


C. THEORET
LAW BOOKSELLER
PUBLISHER, IMPORTER
& BOOKBINDER.
MONTREAL, CAN.



DROIT CIVIL

COMMENTAIRE DU TITRE V, LIVRE III, DU CODE CIVIL.

DU CONTRAT DE MARIAGE

ET DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX.

DROIT CIVIL

EXPLIQUÉ.

COMMENTAIRE DU TITRE V, LIVRE III,
DU CODE CIVIL :

DU CONTRAT DE MARIAGE

ET DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX.

IV.

Paris. — Imprimerie de Wittersheim, 8, rue Montmorency.

LE DROIT CIVIL

EXPLIQUÉ

SUIVANT L'ORDRE DES ARTICLES DU CODE,
DEPUIS ET Y COMPRIS LE TITRE DE LA VENTE.

DU CONTRAT DE MARIAGE

ET DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX.

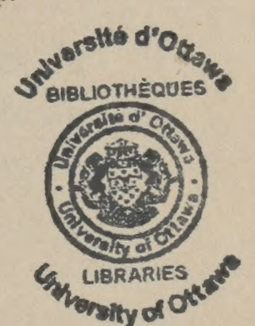
COMMENTAIRE
DU TITRE V, LIVRE III, DU CODE CIVIL,

PAR M. TROPLONG,

PREMIER PRÉSIDENT, DE LA COUR D'APPEL DE PARIS, MEMBRE DE L'INSTITUT
OFFICIER DE LA LÉGION D'HONNEUR.

DEUXIÈME ÉDITION,

AUGMENTÉE
D'UNE TABLE ALPHABÉTIQUE ET ANALYTIQUE DES MATIÈRES.



TOME QUATRIÈME.

PARIS,
CHARLES HINGRAY, LIBRAIRE-ÉDITEUR,
12, RUE DE SEINE.

1851.



CODE CIVIL.

LIVRE III.

TITRE V.

DU CONTRAT DE MARIAGE

ET DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX.

DÉCRÉTÉ LE 12 FÉVRIER 1804, PROMULGUÉ LE 22.

CHAPITRE III.

DU RÉGIME DOTAL.

Article 1540.

La dot sous ce régime, comme sous celui du chapitre II, est le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage.

Article 1541.

Tout ce que la femme se constitue ou qui lui est donné en contrat de mariage est dotal, s'il n'y a stipulation contraire.

SOMMAIRE.

3001. Transition au régime dotal. Esprit de ce régime.
3002. Difficultés dont ce régime est hérissé dans la pratique. Cause de ces difficultés et de ces procès.
3003. Sens du mot *dot*. C'est un terme générique. L'emploi de ce mot ne suffit pas pour que les époux soient censés être mariés sous le régime dotal. Il faut qu'ils déclarent que le régime qu'ils adoptent est bien le régime dotal prévu par les art. 1540 et suivants.
3004. Outre la déclaration que les époux se marient sous le régime dotal, il faut une constitution de dot. Renvoi pour ce qui a rapport à la constitution dotale.
3005. Observations sur les difficultés qui déjà se présentent à ce sujet.
3006. Définition de la dot du régime dotal.
3007. Chez les Romains la dot passait dans le domaine du mari. Sens de cette maxime du droit romain : *Causa dotis perpetua est.*
3008. Le mot *dot* désigne quelquefois les choses dotales.
D'autres fois, il se prend pour le droit qui existe sur ces choses.
D'autres fois enfin, il signifie la convention de dot.
3009. La dot est-elle un droit universel ou particulier ?
3010. La tradition était nécessaire chez les Romains pour rendre la chose dotale. Il n'en est pas de même chez nous.
3011. La cause de la dot est d'intérêt public. Conséquences de cette idée. Priviléges de la dot.
3012. Si la dot est un titre lucratif.
Quid à l'égard du mari ?
3013. *Quid* à l'égard de la femme ?
3014. Conséquences de ceci.
3015. Résumé sur le régime dotal. Il n'est pas du droit naturel.

COMMENTAIRE.

3001. Nous voici parvenu au régime dotal, à ce régime qui a établi de si grands priviléges pour les femmes, et de si grandes entraves à la liberté des biens. *Interest reipublicæ dotes mulierum salvas esse.* C'est à cette raison de salut que tout a été sacrifié par le système dotal, confiance dans la bonne conduite des époux, disposition libre de la fortune de l'épouse, espérance de progrès, bonne foi des tiers. Il faut absolument que le bien dotal se retrouve : tel est le but du régime dotal, et il n'est rien qui ne doive plier pour arriver à cette fin. L'esprit de conservation peut s'en applaudir ; l'esprit d'équité et la bonne foi en souffrent profondément.

3002. Nous ne remonterons pas ici aux antiquités du régime dotal : notre préface a mis sous les yeux du lecteur tout ce qu'il lui est utile de connaître sur la partie historique de ce sujet. L'état définitif du régime dotal date de Justinien : il ne faut pas s'étonner de trouver tant de faveur pour les femmes dans les combinaisons législatives d'un prince qui mérita le titre d'*Uxorius*. Cependant (chose étonnante et bien digne d'être méditée),

nous verrons la jurisprudence moderne pousser les priviléges de la dot beaucoup plus loin que Justinien, et exagérer une institution déjà suspecte d'exagération aux yeux de beaucoup d'esprits observateurs. Quelle est la raison de ce fait ? plus le Code civil a accordé à la communauté, plus le régime dotal essaye de prendre des revanches indirectes. Sa défaite dans la loi stimule son zèle dans la pratique ; il cherche à s'étendre, à s'enfler, à reculer ses vraies limites. Il y a réussi dans plus d'une occasion, mais toujours aux dépens du crédit et de la bonne foi. Si le département du Rhône et d'autres qui l'avoisinent étaient consultés là-dessus, ils exprimeraient des plaintes bien vives et bien amères, que j'ai souvent entendues se produire dans mes communications avec les magistrats et les hommes de loi de ces contrées. Nous signalerons ces écarts de la jurisprudence avec la liberté d'opinion dont nous nous sommes fait une règle. Quoique nous préférions le régime de la communauté au régime dotal, nous acceptons cependant avec soumission les conditions légales que le législateur a accumulées en faveur de ce dernier. Mais nous repoussons les exagérations de la jurisprudence qui le faussent et le rendent détestable : la limite de la loi sera toujours notre limite.

3003. Nous avons déjà remarqué que le mot *dot* est un terme générique, qui désigne le bien de la femme, quel que soit le régime sous lequel elle est

mariée (1); il y a une dot sous le régime de la communauté comme sous le régime dotal. La dot est, en soi, le bien que la femme apporte au mari pour soutenir les charges du mariage; mais les conditions de cet apport sont ce qui différencie le régime de la communauté et le régime dotal. Il n'y a donc de régime dotal qu'autant que le contrat déclare que la dot a été apportée pour être régie, non pas en communauté, mais par les principes de la dotalité. Il faut une soumission formelle au régime dotal (2); sinon les époux ne sont pas mariés sous le régime dotal, car ce régime est exceptionnel (3). Il ne saurait s'induire ni du mot *dot*, qui est générique et n'implique pas nécessairement la constitution dotale, ni du vœu de la loi, qui est pour le régime en communauté, et non pour le régime dotal. Il est donc nécessaire qu'un pacte non équivoque déclare que les époux ont adopté le régime dotal. Nous avons insisté sur ces idées dans notre commentaire de l'art. 1392; nous n'avons pas à y revenir ici : il nous suffit de rappeler que les articles 1540 et 1541 sont inséparables de cet article.

3004. Mais ce n'est pas tout que d'avoir déclaré

---

(1) *Suprà*, nos 149 et suiv.
Art. 1443.
(2) Art. 1392.
(3) *Suprà*, nos 144 et suiv.

que le régime dotal est le régime préféré par les époux ; il faut encore voir quels sont les biens de l'épouse qui entrent dans le régime dotal, car la femme peut diviser son patrimoine, en affecter une partie au régime dotal et s'en réserver une autre partie à titre de paraphernal.

C'est pourquoi l'art. 1541 exige une constitution dotale. Nous verrons, dans la section suivante, ce qui se réfère à l'étendue de la constitution de dot, ce qu'elle comprend et ce qui en est exclu. C'est là un point grave, et qui mérite toute l'attention; il s'y rencontre plus d'une difficulté.

3005. Maintenant qu'on nous permette une observation.

Nous sommes à peine entrés dans le régime dotal, et voilà déjà de graves embarras qui nous arrêtent. On discute d'abord pour savoir si les époux ont voulu se marier sous le régime dotal ; puis, le régime dotal étant donné, on équivoque sur l'étendue des biens soumis au régime dotal : questions brûlantes, qui, à raison de l'inaliénabilité de la dot, peuvent tenir dans les plus dures perplexités les tiers qui ont acheté avec la croyance que le bien n'était pas dotal.

Là ne s'arrêtent pas les périls du régime dotal. D'autres piéges y sont cachés ; et lors même que les époux se sont réservé la faculté d'aliéner, on subtilise pour restreindre le sens de cette réserve et semer les inquiétudes sous les pas des tiers contractants.

3006. Mais revenons à la dot, et voyons-en la définition, le caractère, la durée.

La dot, dit l'art. 1540, est, sous le régime dotal, le bien que la femme apporte au mari pour soutenir les charges du mariage. Mais cette définition n'est nullement précise. Elle s'applique aussi bien (et l'art. 1540 en convient) à la dot que la femme apporte dans le régime de la communauté qu'à la dot du régime dotal. Il faut donc la compléter en faisant ressortir les caractères distinctifs qui lui sont propres.

Il ne suffit pas, en effet, pour qu'un bien soit dotal, qu'il ait été apporté au mari pour soutenir les charges du mariage. Sans aucun doute, la fin de la dot est de donner au mari les moyens de soutenir ces charges. *Ibi dos esse debet, ubi onera matrimonii* (1). — *Nisi matrimonii oneribus serviat, dos nulla est* (2). C'est là une destination fondamentale et sacrée. Mais l'on ne saurait pas, à vrai dire, ce qu'est la dot du régime dotal, si l'on n'apprenait tout de suite qu'elle est inaliénable de sa nature, et que tout ce qui reste des fruits, après la satisfaction des besoins du ménage, appartient en propriété au mari, qui a droit d'en jouir comme un usufruitier, disons mieux, comme un maître, sauf à rendre la chose à la dissolution du mariage. L'inaliénabilité de la dot est, en effet, un

---

(1) L. 56, § 1, D., *De jure dotium.*
(2) L. 76, D., *id.*
Junge l. 16, D., *De Castrens, pecul.*
l. 28, D., *De pactis dotalib.*

de ses côtés les plus originaux. Consacrée par l'art. 1554 du Code civil, elle distingue le régime dotal de tous les autres régimes, pour en faire un régime conservateur par excellence. C'est dans l'inaliénabilité dotale que se trouvent à la fois les mérites et les énormes inconvénients de ce régime. Le droit du mari aux fruits (1) doit aussi être signalé, afin de montrer que, si des économies sont faites sur les dépenses du ménage, elles ne se partagent pas entre les époux comme dans le régime de la communauté, mais qu'elles deviennent la propriété exclusive du mari. On peut donc définir la dot : Une chose quelconque, mobilière ou immobilière, corporelle ou incorporelle, inaliénable, de sa nature, à certains égards, que la femme apporte au mari pour en jouir comme un maître, sous la condition de supporter les charges du ménage, et de la restituer à la fin de l'union conjugale (2).

Doneau en a donné une définition qui se rapproche de celle-là : « *Dos est res quævis, uxoris nomine* » *marito data propter nuptias, ut, dùm nuptiæ stabunt,* » *fiat mariti pro oneribus matrimonii, quatenùs necesse* » *est, ab eo ità haberi ad matrimonii onera indè susti-*

---

(1) Art. 1549 et 1562 C. civ.

(2) Je mets, autant que je le peux, ma définition d'accord avec la jurisprudence (bonne ou mauvaise) qui veut que la dot mobilière soit inaliénable comme la dot immobilière.

» *nenda* (1). » Mais il ne parle pas de l'inaliénabilité, circonstance si remarquable du régime dotal. Il insiste, du reste, comme nous, sur le droit de propriété du mari. En effet, le mari a une sorte de propriété de la dot, et ce caractère était surtout prédominant dans le droit romain.

3007. Il faut savoir, en effet, que, dans le droit romain, la dot passait dans le domaine du mari. *Dominium dotis in maritum transit*, dit Cujas (2), et c'est en effet ce que nous apprennent les Institutes de Caïus (3) et de Justinien (4). Ce n'est pas que la femme en perdît le domaine naturel. Justinien déclare positivement ceci : *Res ab initio uxoris sunt, et naturaliter in ejus permanent dominio* (5); et en effet, la femme conservait le droit de redemander son bien à la dissolution du mariage, et ses choses dotales portaient le nom de *res uxoriæ*. Il n'en est pas moins vrai cependant que, par un droit formel que Justinien pouvait appeler, de son temps, une subtilité [*legum subtilitate*] (6), mais qui avait eu, jadis, son

---

(1) *Comm.*, lib. 14, cap. 4, n° 2.
(2) Sur le titre du Code *De dotis promissione*,
Et aussi *Paratitlis* sur le même titre.
Doneau, lib. 14, cap. 4, n° 7.
Infrà, n° 3098.
(3) *Comment.* 2, 62, 63.
(4) *Quib. alien. licet vel non.*
(5) L. 30, C., *De jure dotium.*
(6) *Id.*

énergie, le mari était considéré aussi comme propriétaire de la dot (1). La dot était *in bonis mariti*, bien qu'elle fût *in uxoris jure*, comme dit Boèce (2). La femme avait le titre naturel; le mari avait le titre civil avec les effets (3). Justinien n'a nullement changé cet état de choses, ainsi que le prouvent la loi 30, au Code *De jure dotium*, et les Institutes (4).

C'est pourquoi Paul enseignait que la cause de la dot était perpétuelle : *Dotis causa perpetua est* (5), étant donnée au mari pour qu'elle soit sienne, et que nul ne puisse la lui enlever, pas plus qu'un vendeur ne peut ôter la chose à l'acheteur (6). Toutefois cette destination de la dot ne durait que pendant le mariage seulement (7), puisqu'à la fin le mari devait en faire la restitution. Ceci n'était pas en contradiction avec la perpétuité attribuée à la cause de la dot, et l'on se fût gravement trompé si l'on eût soutenu que, le mariage étant destiné à finir, la cause de la dot n'était que temporaire. Quand Paul parle de la perpétuité de la dot, il l'adapte à cette perpétuité du mariage qui est dans le vœu des époux, et que, suivant Festus, il était d'usage de leur augurer. Le

---

(1) Cujas sur le Code *De jure dotium*.
(2) Sur les Topiques de Cicéron.
(3) Cujas, *loc. cit.*
(4) Mon comm. *de la Prescription*, t. 2, nº 483.
(5) L. 1, D., *De jure dotium*.
(6) Cujas, *Paratitl.*, *loc. cit.*
M. Pellat, *textes sur la dot*, p. 52 et 53.
(7) Doneau, *loc. cit.*, nº 7.

mariage est souvent appelé chez les écrivains de l'antiquité un lien perpétuel :

« Omnia perpetuò genitalia fœdere sanxit, »

dit Claudien (1). C'est à cette perpétuité que se réfère celle de la dot. Nul n'a mieux expliqué ce point de droit que Cujas (2).

3008. Le plus souvent le mot *dot* se prend pour désigner les choses dotales (3). D'autres fois il se prend pour le droit qui existe sur ces choses, *jus in rebus* (4); par exemple, pour le droit d'action *de dote : jus actionis de dote* (5). Quelquefois enfin le mot *dot* est employé pour signifier la convention de dot, le régime dotal.

3009. Les docteurs ont agité la question de savoir si la dot est un droit universel, comme une hérédité, une succession, etc. Cette controverse est traitée par Fachin (6), et l'on peut citer Bartole parmi les auteurs les plus considérables qui ont pensé que la dot était un certain droit universel, *quoddam jus*

---

(1) *De raptu Proserpinæ*, lib. 2, vers la fin.
(2) Sur le Code *De jure dotium*.
(3) Cujas sur le Code *De dotis promissione*.
(4) Hilliger sur Doneau, lib. 14, cap. 4, nota 1.
(5) Cujas sur le Code *De dotis promissione*.
V. la loi 1, § 9, D., *De dote prælegatâ* (Ulpianus).
(6) Lib. 10, cap. 31.

universale (1), un *nomen juris* (2). La raison qui en est donnée, est qu'il peut y avoir une dot sans qu'il y ait une ou plusieurs choses sur quoi elle repose, de même qu'il peut y avoir une hérédité sans objets matériels (3).

Quant à moi, je ferai là-dessus une distinction. Sans doute, il faut reconnaître qu'il y a dans la dot un droit incorporel, distinct des choses mêmes qui entrent dans cette dot; par exemple : les choses dotales peuvent diminuer par des dégradations du mari, par des aliénations illégales et autres causes. La dot ne diminue pas pour cela. C'est ce que remarque très-bien Ulpien (4). Mais ce droit incorporel est-il universel ou particulier? Il est universel quand on se constitue tous ses biens, ou une universalité. Que si l'épouse ne se constitue qu'une seule chose de son patrimoine, où serait l'universalité (5)?

3010. L'art. 1540 dit que la dot est le bien que la femme apporte au mari. Ce n'est pas à dire que la numération de la dot doive être actuelle et immédiate, car la dot peut être constituée à terme (6) et

(1) Sur la rubrique du titre du Dig., *Solut. matrim.*, n° 18.
(2) Deluca, *De dote,* disc. 102. n° 11.
(3) L. 50, D., *De petit. hæred.*
L. 7, D., *De peculio.*
(4) L. 5, D., *De impensis in rem. dot.*
(5) Hilliger sur Doneau, *loc. cit.,* note 1.
(6) L. 19, D., *De pactis dotalib.*
Voet, liv. 23, t. 4, n° 23.
Art. 1548 et 1569.

avec condition (1). Il ne faut pas croire non plus que le contrat de dot ne soit parfait que par la tradition ; l'obligation de dot se contracte valablement de quelque manière que ce soit, même par paroles (2). A la vérité, d'après les textes du droit romain, la chose ne devient dotale que par la tradition (3). C'est par la tradition que le mari acquiert le domaine de la chose ; c'est depuis le moment de la tradition que l'aliénation du fonds dotal est prohibée (4). Mais, en droit français, il ne faut pas s'arrêter à ce point de jurisprudence ; la tradition n'y est pas nécessaire : la propriété et ses démembrements se transfèrent par les contrats.

3011. La cause de la dot intéresse la république (5) ; elle est privilégiée. Elle intéresse la république, parce qu'il importe que la femme retrouve sa dot, qui est le patrimoine de ses enfants. Nous ne dirons pas avec les Romains que cette conservation est surtout nécessaire pour qu'en cas de dissolution du mariage, la veuve puisse prendre un nouvel

---

(1) L. 1, D., *De donat.*

(2) L. 4, C., *De dotis promissione.*
Cujas sur ce titre, *in fine.*

(3) *Instit., De rer. divis.*, § 40.
Ulp., l. 5, D., *Solut. matrim.*
l. 13, § 1, *De fundo dotali.*
Cujas, *loc. cit.*

(4) Grenoble, 6 février 1828 (Dalloz, 31, 1, 195).

(5) L. 2, D., *De jure dotium.*

époux, *propter quas nubere possunt* (1). Les secondes noces ne sont pas assez favorables chez nous pour que cette raison soit prédominante dans notre droit. C'est surtout l'intérêt des enfants et de la famille qui nous frappe et nous décide. La dot est souvent la dernière ressource et la dernière planche dans le naufrage ; il importe de la conserver.

C'est pourquoi la cause de la dot est privilégiée; les docteurs italiens vont même jusqu'à enseigner qu'elle est plus favorable que la cause des aliments, si favorable cependant dans tout le droit. La raison qu'ils en donnent, c'est qu'il n'est pas aussi difficile de pourvoir au besoin de la faim par le travail quotidien, que de résister à l'incontinence et aux passions charnelles, et que le moyen efficace et légitime de les dompter, c'est le mariage, dont la dot est le pivot (2). On pensera ce qu'on voudra de cette argumentation ; le fait est que la cause de la dot, qui procure aussi les aliments à la famille, et qui lui assure son avenir, a des droits privilégiés incontestables. De là l'inaliénabilité de la dot, l'hypothèque légale, le retrait des biens dotaux avec des droits préférables aux autres créanciers (3). Nous verrons ces conséquences se développer, soit dans le cours de cet ouvrage, soit dans le commentaire du titre *des hypothèques*.

---

(1) L. 2, D., *De jure dotium*.
(2) Voyez le cardinal Deluca, *De dote*, disc. 142, n° 58.
(3) Cujas sur le titre du Code *De jure dotium*.

3012. Puisque la dot est donnée au mari pour soutenir les charges du mariage, il s'ensuit qu'elle ne forme pas un titre lucratif pour lui (1) : « *Ex pro-* » *missione dotis* (dit la loi 19 D., *De oblig. et act.*), » *non videtur lucrativa causa esse, sed quodam modo* » *creditor, aut emptor intelligitur, qui dotem petit.* » En commentant ce texte, Cujas fait très-bien remarquer (2) que les charges du mariage sont innombrables : *Onera matrimonii, quæ sunt innum era.* Le mari n'est donc pas très-éloigné de ressembler à un acheteur. L'acheteur donne de l'argent pour la chose ; le mari, en échange de la dot, est chargé de très-grosses dépenses : *Emptor pro re confert pecuniam*, continue Cujas, *maritus pro dote sumptus intolerabiles.*

Cette vérité est évidente, lors même que la chose est donnée par un tiers étranger, qui dote sans y être tenu, et qui n'agit qu'en contemplation de la femme (3) : le dotant ne donne rien au mari ; il donne pour que la chose soit dans le patrimoine de la femme, et non dans le patrimoine du mari. Le mari n'entre dans la donation que pour recevoir la chose à titre de dot, pour la garder temporairement et pour supporter les charges du mariage. J'emprunte ces raisons à Dumoulin (4) : *Respectu verò mariti cui dos*

---

(1) *Suprà*, n°s 131 et 1246.

(2) Sur le Digeste, t. 8, p. 346.

(3) Dumoulin, *Tract. de donat. in contract. matrim. factis*, n° 68.

(4) *Loc. cit.*

datur, non dicitur propriè donatio, sed dotatio et titulus onerosus, etiamsi dos detur ab extraneo, qui dotare non tenebatur (1). *Quamvis enim iste verè donet respectu mulieris, tamen, dando marito, nihil propriè donat marito. Non enim dat ut sit patrimonium viro, sed mulieri; viro autem tantùm in dotem dat, et sic temporariè, et pro oneribus matrimonii.* A vrai dire, le mari tient la chose de la femme, qui est censée la lui remettre par une tradition, *brevi manu*, plutôt qu'il n'est censé la tenir du dotant (2).

3013. Ce n'est qu'à l'égard de la femme que la dot qui lui est donnée par des tiers participe de la donation (3) : *Antiqui juris conditores inter donationes etiam dotes connumerant* (4). La donation est faite par rapport à elle ; c'est elle qui est propriétaire de la chose donnée ; c'est elle qui la retire au moment de la dissolution du mariage, pour en jouir en vertu du plus plein domaine. Il est impossible de ne pas voir ici tous les caractères de la libéralité.

3014. Nous avons ci-dessus les conséquences de cette doctrine (5) en ce qui concerne les dots fraudu-

---

(1) L. Ult., C., *De jure dotium.*

(2) Dumoulin, *loc. cit.*, n° 69.

(3) *Suprà*, n° 131.

(4) L. 20, D., *De donat. ante nupt.*
V. les autorités citées ci-dessus, n° 131.

(5) N° 131.

leusement constituées par des parents qui veulent frustrer leurs créanciers.

Voici un autre corollaire qui mérite d'être noté.

Il a été jugé que la stipulation par laquelle les père et mère s'obligent dans un contrat de mariage à nourrir et loger gratuitement les futurs époux, aussi longtemps que ceux-ci le voudront, n'est pas un don d'aliments, mais une constitution dotale; qu'ainsi, il peut y avoir compromis valable à ce sujet, nonobstant les dispositions de l'art. 1004 du Code de procédure civile ; qu'en pareil cas un compromis est une chose bonne, qui tend à prévenir des discussions fâcheuses et à rétablir la paix dans la famille (1).

3015. Tels sont les caractères généraux de la dot.

Un tel régime ne peut appartenir au droit naturel ; il est sans cesse en lutte avec la liberté naturelle. Il n'est qu'une combinaison du droit civil, une œuvre d'utilité publique.

Les docteurs ont pourtant beaucoup discuté cette question (2), comme si elle pouvait être un instant douteuse ! Je déclare, sans crainte d'être démenti, que je n'ai pas trouvé dans leurs écrits une seule bonne raison pour prouver que la dot n'est pas de droit positif et arbitraire.

---

(1) Cass., req., 7 février 1826 (Dalloz, 26, 1, 160).

(2) V. Deluca, *De dote*, disc. 6, n° 13.
Gregor. Tholos., *Syntagma juris*, 2, 2, 18.
Fontanella, claus. 5, glose 1, n° 1.

En nous résumant sur les caractères du régime dotal, nous dirons qu'il a le grand défaut de ne pas donner assez à l'association, et de trop séparer les intérêts des époux. Il se tient à distance de l'idée qui a uni les personnes; il ne veut pas l'union des biens. Il s'écarte aussi, sans assez de ménagements, de l'égalité des personnes. Tantôt tout tourne contre le mari; tantôt tout tourne contre la femme. S'agit-il de conserver, il n'y a pas assez de priviléges pour l'épouse; le mari, les tiers et le crédit lui sont impitoyablement sacrifiés. S'agit-il, au contraire, d'acquérir, alors la chance tourne contre l'épouse : le mari a trop et la femme pas assez. En effet, la femme, privée de la disposition la plus fructueuse de sa chose, même avec l'autorisation du mari, est étrangère aux gains qui peuvent se capitaliser pendant le mariage avec les fruits de ses propres biens. Ces fruits, comme nous l'avons dit, sont une propriété exclusive du mari, qui profite de tous les bénéfices de l'épargne commune. La femme n'économise pas pour elle; elle économise pour son mari.

Tel est le régime dotal : un régime sans modération et sans tempéraments, et qui se jette d'un excès dans un autre.

3016. Ajoutons un dernier mot pour achever d'en signaler l'esprit.

Non-seulement les fruits de la dot appartiennent au mari (1), mais le mari acquiert encore tous les

(1) *Infrà*, art. 1562. Il est appelé CONFRUITIER.

profits que la femme peut faire par son labeur personnel. La femme doit compte au ménage de son travail et de son industrie ; et le mari, comme chef, doit recevoir ces profits, les employer comme il l'entend. De là la règle que, sous le régime dotal, la femme travaille pour son mari (1).

Si donc la femme aide le mari dans son commerce, si elle se met au comptoir, si elle débite la marchandise dépendante du négoce exercé par son mari, cette circonstance, quelque lucrative qu'elle soit, ne tourne jamais au profit de la femme ; c'est le mari qui en profite, et les économies que cette assistance procure sont la propriété du mari (2). C'est là ce que nous avons déjà remarqué dans le régime exclusif de la communauté (3).

Bien plus, une femme exerce une industrie que son talent rend lucrative : elle est peintre distinguée, ou comédienne applaudie ; ses gains peuvent s'élever très-haut. Mais, quoique son mari ne soit de rien dans l'exercice de cet art tout personnel à la femme, il sera tout pour en recueillir les bénéfices. Ces bénéfices lui appartiendront ; il en achètera des terres, des maisons, qui lui appartiendront en propre, et sa femme aura travaillé pour l'enrichir.

3017. De cette situation résulte cette présomption,

---

(1) Toulouse, 17 novembre 1831 (Dalloz, 32, 2, 31).
(2) *Id.*
(3) *Suprà*, n° 2235.

qui joue un grand rôle dans le régime dotal et que les lois romaines ont rendue célèbre : c'est que tout ce que la femme acquiert pendant le mariage, est censé acquis avec les deniers de son mari, à moins qu'elle ne prouve *undè habuit* (1) [art. 1096 du Code civil]. Telle est la disposition de la fameuse loi *Quintus Mucius*, § 1er, D., *De donationibus inter virum et uxorem* (2). Elle repose sur cet état de la femme dotale, qui se doit toute à son mari, qui est censée ne vivre, n'agir, ne travailler que pour lui, et qui, par conséquent, doit montrer et prouver la légitime origine de ce qu'elle prétend avoir acquis pour son propre compte.

Cette présomption était incontestée dans l'ancien droit dotal, au point que plusieurs jurisconsultes de poids l'accommodaient même, dans certains cas et sous certains rapports, à la femme mariée en communauté (3). Il n'y a pas de raison pour s'en écarter aujourd'hui. Elle est caractéristique du régime dotal; elle dérive rigoureusement de la position faite à la femme par ce régime, qui croit lui avoir assez payé sa dette en lui conservant l'intégrité de son avoir.

Il n'en est autrement que lorsque la femme a des

---

(1) Toulouse, *loc. cit.*
Aix, 21 mars 1832 (Dalloz, 33, 2, 102).
(2) *Junge* l. 7, C., *De donat. inter vir.*
(3) Lebrun, liv. 1, chap. 5, dist. 3, nos 3 et 4, p. 108.
Suprà, nos 491 et 2245.

paraphernaux, une industrie propre, un commerce spécial qu'elle s'est réservé (1); car alors on voit l'origine de son acquisition et ses moyens distincts de ceux de son mari. Mais, à part ces circonstances, la femme n'ayant ni industrie propre, ni avoir connu, n'est pas présumée avoir pu acquérir; c'est son mari qui a acquis sous son nom. On peut voir, au surplus, ce que nous avons dit ci-dessus, n° 2245.

3018. La Cour de Pau a cependant décidé, par arrêt du 10 décembre 1832, que la présomption légale admise par le droit romain dans la loi *Quintus Mucius*, § 1, D., *De donationibus inter virum et uxorem*, n'a pas été consacrée par le Code (2); en conséquence, elle a maintenu un acte d'achat fait par la femme *constante matrimonio*, d'autant qu'il lui a semblé que, dans l'espèce, la libéralité du mari n'était pas nécessaire pour expliquer cette acquisition, la femme ayant, avant son mariage, des ressources suffisantes. Quand la loi a voulu s'approprier la présomption de la loi romaine, elle l'a fait : témoin la loi du 5 septembre 1807 relative aux femmes des comptables des deniers publics, et le Code de commerce en ce qui concerne les femmes des

---

(1) Toulouse, 17 novembre 1831 (Dalloz, 32, 2, 31).

(2) Dalloz, 33, 2, 139.

Autre arrêt de la même Cour du 10 décembre 1832 (Dalloz, 33, 2, 164, 165).

faillis. Mais, puisque cette présomption n'est pas dans le Code civil, c'est qu'on a voulu l'en écarter.

Comme je l'ai dit au n° 2245, cet arrêt, en tant que décision de principe, et à part les circonstances de la cause, ne doit pas faire jurisprudence, et je suis étonné que les admirations du Midi pour le régime dotal, se changent ainsi en licences irrespectueuses à l'égard d'un de ses dogmes favoris. Puisqu'on a une si haute idée du régime dotal, il faut savoir l'accepter dans son ensemble et avec sa rigoureuse et dure harmonie. Sans doute, si la femme avait, avant son mariage, des ressources suffisantes, il n'y aurait rien à dire de la décision de la Cour de Pau. Mais, en point de droit pur, cette décision n'est pas juridique ; elle va contre l'ordre prédominant dans le régime dotal, qui absorbe, au profit du mari, tout ce qu'acquiert la femme, tout ce qu'elle capitalise, tout ce qu'elle accumule par son industrie, son économie.

SECTION I[re].

DE LA CONSTITUTION DE LA DOT.

ARTICLE 1542.

La constitution de la dot peut frapper tous les biens présents et à venir de la femme, ou tous ses biens présents seulement, ou une partie de ses biens présents et à venir, ou même un objet individuel.

La constitution en termes généraux de tous

les biens de la femme ne comprend pas les biens à venir.

SOMMAIRE.

3037. *Quid* quand c'est le futur qui donne à la future?
3038. Suite.
3039. Dans le doute on présume la paraphernalité.
3040. Des constitutions incertaines.
3041. Suite.
3042. La dot peut être laissée à l'arbitrage d'un tiers.
3043. Que comprend la constitution de dot?
Et, d'abord, que peut-elle comprendre?
3044. Ensuite, que comprend-elle en fait? Il faut avant tout consulter le contrat de mariage.
3045. La constitution de tous les biens de la femme ne comprend que les biens présents.
3046. Suite.
3047. Qu'entend-on par biens à venir?
3048. De la constitution de tels et tels biens. Elle est exclusive des autres biens.
3049. La spécification des biens auxquels la dot est restreinte n'a pas besoin d'être faite en détail.
3050. De la chose indivise apportée en dot. Qu'y a-t-il de dotal?
3051. Suite.
3052. Suite.
3053. La constitution de tous biens est censée faite sous la déduction des dettes.

COMMENTAIRE.

3019. Pour expliquer la constitution de la dot, nous sommes obligé de revenir sur quelques principes posés par les art. 1540 et 1541.

Et d'abord, il n'y a pas dans notre droit de constitution de plein droit de la dot. Nous avons vu l'article 1541 exiger une constitution dotale, constitution qui jamais ne saurait émaner de la loi, laquelle

préfère la communauté, et qui doit provenir d'une volonté des parties clairement manifestée (1). Il n'y a ni régime dotal tacite (2), ni constitution de dot tacite (3) : voilà le principe.

3020. C'est celui qui était généralement admis dans l'ancien droit écrit ; il est encore plus éclatant de vérité sous l'empire du Code civil, pour qui le régime légal est la communauté.

Nous disons que tel était l'ancien droit écrit ; en effet, bien que le régime dotal y fût le régime dominant dans les prédilections populaires, il était constant 1° que, lorsque les époux s'étaient mariés sans contrat, tous les biens de la femme étaient paraphernaux ; 2° que, lorsque, y ayant un contrat, la femme n'avait pas fait de constitution, ses biens étaient paraphernaux, et non pas dotaux. Furgole a écrit sur ce sujet une dissertation pleine de savoir, qui donne un détail exact des opinions pour et contre avec l'état de la jurisprudence (4). On peut citer en ce sens Perezius (5), le président Favre (6), Mantica (7), Meno-

(1) *Suprà*, nos 3003 à 3005.
(2) Art. 1392.
(3) Art. 1541.
(4) Quest. 25.
(5) Sur le C. *De jure dotium*, n° 10.
(6) *Code*, 5, 9, 3.
(7) *De tacitis*, lib. 12, t. 13, n° 8.

chius (1), Despeisses (2), Cambolas (3). Les arrêts étaient conformes au parlement de Toulouse et au parlement de Bordeaux (4). *Dotalia censeri nequeunt nisi ea quæ nominatìm et expressè vel data vel promissa fuerint.* En effet, la dot étant un contrat, et les contrats étant purement de fait, il faut les prouver ; et comme il peut y avoir mariage sans dot, il s'ensuit que la dot, n'étant pas un accessoire nécessaire du mariage, n'existe qu'autant qu'elle est prouvée. Les biens de la femme sont naturellement paraphernaux, et on ne présume pas la dot (5) ; c'est pourquoi la loi 9, § 2, D., *De jure dot.*, disait : « *Dotis autem » causâ data accipere debemus ea quæ in dotem dantur.* » De là cette règle des docteurs : « *Constitutio dotis non » præsumitur nisi probetur, et mulier simpliciter nu- » bens non censetur ejus bona viro in dotem dedisse, » nec in parte nec in toto* (6). »

3021. Pour mieux prouver ce point de droit, remontons à la source.

Ulpien nous apprend que les constitutions de dot

(1) *De præsumpt.*, 3, 6, 54.
(2) *De la Dot,* part. 1 et 2, n° 5.
(3) Liv. 2, chap. 18.
(4) Salviat, p. 190.
M. Tessier, *de la Dot,* t. 1, p. 10, note 30.
(5) Deluca, *De dote*, disc. 150, n° 26. Il cite encore d'autres auteurs.
(6) Deluca, *loc. cit.*

se faisaient de trois manières : *Dos aut datur, aut dicitur, aut promittitur* (1). La première manière, *dotis datio,* s'opérait par les modes habituels de translation de la propriété : mancipation, cession juridique, etc. (2). Par ce premier mode, le mari devenait propriétaire de la dot.

La diction de la dot, *dotis dictio*, se faisait par des paroles solennelles : « *Fundus Cornelianus dos tibi erit,* » ou « *Centum millia sestertia tibi doti erunt* (3). » Cette formule rendait le mari créancier de la dot, et donnait lieu à une action.

La promesse de dot, *promissio*, n'était autre chose que la formule solennelle de la stipulation appliquée à la dot (4) : « *Fundum Cornelianum doti mihi dari promittis ? — Promitto.* » Ou bien : « *Decem millia sestertium dotis nomine mihi dari spondes ? — Spondeo.* » C'était une seconde manière de rendre le mari créancier de la dot, et de lui ouvrir une action contre le promettant. Il y avait cette différence entre les deux formules, que la *dotis dictio* n'était provoquée par

---

(1) Fragm., *De dot.*, 6.

(2) Furgole n'a pas bien expliqué cela. V. dans M. Pellat (*Textes sur la dot*, p. 2) la véritable interprétation.

(3) V. Térence, *Andria*, acte 5, scène 4.
L. 25, 44, § 1 ; 46, § 1 ; 55 et 59 : D., *De jure dotium*.
L. 125, D., *De verb. signif.*

(4) L. 3, C. Théod., *De incert. nupt.*
Godefroy sur la loi 4, C. Théod., *De dotibus*.
M. Pellat, *loc. cit.*

aucune interrogation (1), tandis que, dans la *dotis promissio*, la déclaration de l'obligé était précédée d'une interrogation (2).

Arrêtons-nous un instant ici pour faire une observation : n'est-il pas évident que dans cet ordre d'idées la dot n'existe qu'à la condition d'une manifestation solennelle, et d'un acte exprès, formel et juridique?

3022. Les choses étaient en cet état, lorsque, en 428, les empereurs Théodose et Valentinien rendirent une loi par laquelle la solennité des paroles et de la stipulation fut abrogée dans les *dictio* et *promissio dotis* (3). Mais, en supprimant la solennité, la législation ne supprima pas la nécessite du pacte; elle simplifia les formes ; elle n'abolit pas la constitution de la dot ; elle ne dispensa pas du contrat.

3023. Aussi, dans les textes du droit romain qui nous sont restés, on ne voit nulle part des vestiges de constitutions tacites de dot. La dot peut être constituée :

---

(1) Cujas sur Ulpien, t. 6.

(2) Furgole, q. 25, n° 31.
M. Pellat, *loc. cit.*

(3) L. 4, C. Théod., *De dotibus*.
Cujas sur les Fragm. d'Ulpien, t. 1, n° 1.
V. aussi C. Just., *De promissione dotis.*

1° Par stipulation (1);

2° Par pacte nu, *nudo pacto* (2);

3° Par délégation des débiteurs, *delegatione debitorum* (3);

4° Par l'acceptilation, *acceptilatione* (4);

5° Par la rémission de la dette, *remissione debiti*, quand le mari est débiteur de la femme (5);

6° Par la promesse, en cas de mort, faite par le père de la femme (6);

7° Par la tradition des choses dotales faite au fils ou à l'esclave du mari, de telle sorte cependant que le péril de ces choses fût à la femme, tant que le mari n'avait pas ratifié cette tradition (7).

Mais une constitution de dot tacite, cela ne se voit nulle part dans les livres du droit romain, si ce n'est dans un seul cas; c'est celui où, deux époux ayant divorcé et revenant ensemble, la précédente convention de dot se trouve rétablie (8). Ce cas confirme

---

(1) L. 20 et 63, D., *De jure dotium.*
(2) L. 6, C., *De dotis promissione.*
(3) L. 36, 56, 83, D., *De jure dotium.*
(4) L. 41, § 2, D., *De jure dotium.*
(5) L. 12, § ult.;
L. 58, § 1;
L. 77, D., *De jure dotium.*
(6) L. 76, D.
Pothier, *Pand.*, t. 2, p. 22, n° 25.
(7) L. 46, D., *De jure dotium.*
(8) L. 30, 31, 40, 64, D., *De jure dotium.*
Pothier, *Pand.*, t. 2, p. 23, n° 26.

notre principe, au lieu de l'ébranler; il en est la plus ferme démonstration.

3024. Tout ceci se corrobore de la loi 1, C., *De dotis promissione*, qui décide qu'une promesse vague et incertaine d'une dot, faite par la femme dans son contrat de mariage, n'est point obligatoire : comment, dès lors, le mari pourrait-il se fonder sur une prétendue constitution tacite (1)?

3025. Le seul argument qu'on pourrait faire valoir dans le sens d'une constitution tacite, est celui qu'on tire de la possession du mari. Cette possession, dit-on, fait supposer la tradition donnée par la femme au mari, à titre de dot. Or, la tradition est un moyen d'acquérir et de constituer la dot, ainsi qu'il a été reconnu ci-dessus.

Cette objection n'a rien de fondé; la tradition n'est un moyen de transférer le domaine qu'autant qu'elle se rattache à une juste cause : « *Nunquàm nuda traditio transfert dominium, sed ità si venditio aut aliqua justa causa præcesserit propter quam traditio sequeretur* (2). Or, où serait ici la preuve de la tradition à cause de dot? est-ce que les femmes ne livrent pas ordinairement à leur mari la possession

(1) Cujas sur cette loi.
Fachin, *Cout.*, 8, 75.
Gregor. Tholos., *Syntagma juris*, 9, 8, 3.

(2) L. 31, D., *De acq. rer. dom.*

et l'administration de leurs paraphernaux? la possession du mari n'est-elle pas dès lors équivoque? son titre n'est-il pas incertain, et ne serait-ce pas interpréter la situation dans le sens le plus défavorable et le plus sévère, que de l'expliquer par un titre dotal? Remarquons, au surplus, que cette tradition à laquelle le droit romain attachait une constitution dotale, se faisait, dans les pratiques du paganisme, avec une solennité qui ne laissait aucun doute sur la destination dotale des biens de l'épouse. La veille des noces, on déposait l'argent dotal dans les mains des augures, pour qu'il fût livré le lendemain au mari (1).

... Tyriusque palàm genialis in hortis
Sternitur : et ritu decies centena dabuntur
Antiquo. Venit, *cum signatoribus, auspex* (2).

3026. Il est donc constant que dans l'ancien droit, et c'était celui qui était le plus généralement pratiqué en France (3), la dot ne pouvait résulter

---

(1) Suet., *in Claud.*, 26 : « *Dote inter auspices consignatâ.* »
(2) Juvenal, *Satyr.* 10.
Pothier, *Pand.*, t. 2, p. 21, n° 18.
(3) Fontanella, *De pact. nupt.*, cl. 5, glose 7, n°s 25 à 28.
Chabrol sur Auvergne, t. 2, p. 262.
MM. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Dot*, § 2 ;
et *Répert.*, v° *Paraphernal*, sect 1, § 2, n° 2.
Benoît, *de la Dot*, t. 1, n° 6.
Tessier, t. 1, n° 8, note 30.
Poitiers, 30 floréal an XI.

que d'un pacte dotal. Si les époux se mariaient sans contrat, tous les biens de la femme étaient paraphernaux.

Cette vérité a été méconnue par la Cour de Lyon (1), d'après l'autorité de Roussilhe (2) : il s'agissait d'un mariage gouverné par la jurisprudence suivie à Grenoble. Si l'on consulte Guy-Pape (3), on est porté à croire que dans le Dauphiné la femme qui se mariait sans se constituer une dot particulière et expresse, était censée s'être constitué tous ses biens (4). Mais la jurisprudence du parlement de Grenoble était contraire au droit commun, et l'arrêt de Lyon aurait dû être différemment motivé ; il conteste des principes généraux incontestables, tandis qu'il lui suffisait de se placer dans l'exception à ces principes.

3027. Cette exception n'était pas la seule ; la coutume de la Marche portait (art. 204) : « S'il n'y a » dot particulière constituée en traitant le mariage, » tous les biens que la femme a, au temps de ses » fiançailles, *sont censés et réputés biens dotaux.* »

C'était aussi la disposition de la coutume d'Auvergne (5) : « Tous biens que la femme a au temps

---

(1) 14 août 1838 (Devill., 39, 2, 324).
(2) *De la Dot.*
(3) Quest. 468.
(4) Furgole, quest. 25.
(5) T. 14, art. 8.

» de ses fiançailles sont tenus et réputés dotaux, s'il » n'y a dot particulière constituée en traitant le » mariage. »

Dans le Lyonnais, les époux qui se mariaient sans contrat, étaient soumis de plein droit aux édits de 1606 et 1664, c'est-à-dire à un régime dotal, avec faculté d'aliéner. C'est ce qui résulte de deux arrêts de la Cour de cassation, chambre civile, des 29 juin 1842 (1) et 25 janvier 1843 (2). Il existe cependant dans les œuvres d'Henrys une consultation, trouvée dans les papiers de Bretonnier, laquelle défend comme vrais les points de droit que nous avons établis ci-dessus, à savoir, qu'en pays de droit écrit tous les biens de la femme sont naturellement paraphernaux et qu'ils ne deviennent dotaux que par une constitution (3).

3028. Mais rentrons dans le Code civil; sous son empire, le droit est certain. Une constitution dotale est nécessaire : il ne suffit pas de se marier sous le régime dotal. Si à cette déclaration ne vient pas se joindre une constitution de dot, les biens de la femme sont paraphernaux, car telle est leur nature (4).

---

(1) Devill., 42, 1, 975.
(2) Devill., 43, 1, 247.
(3) T. 4, p. 850.
(4) MM. Tessier, t. 1, p. 32.
Toullier, t. 14, p. 67.
Duranton, t. 15, n° 336.

C'est ce qu'a jugé la Cour de Caen par arrêt du 25 juin 1841 (1). La déclaration de se marier sous le régime dotal, n'a pas paru suffisante à cette Cour pour frapper de dotalité les biens de la femme : elle a exigé une constitution expresse ou implicite, n'importe, mais, du moins, positive et certaine ; faute de quoi elle a décidé que les biens de l'épouse sont paraphernaux (2). Cette décision est excellente et ne saurait être contestée (3).

3029. Toutefois il n'y a pas ici de termes sacramentels : *qualiacumque sufficere verba censemus* (4).

Supposons qu'après avoir dit qu'ils entendent se marier sous le régime dotal, les époux ajoutent, « La femme se réserve, comme paraphernal, tel im» meuble, » il paraît évident par cette clause que, dans la pensée des contractants, tous les autres biens sont dotaux (5) ; ils ne font de réserves parapher-

---

(1) Devill., 42, 1, 165, 166.

(2) L'arrêt ayant été déféré à la Cour de cassation, M. Hardouin, conseiller rapporteur, a donné son approbation à cette décision. Mais la question n'a pas été jugée par la chambre des requêtes.

(3) M. Tessier, t. 1, p. 8 à 10, n°s 7 et 8.

(4) L. 6, C., *De dot. promiss.*
L. 23, D., *De jure dotium.*
M. Merlin, *Quest. de droit,* v° *Dot,* § 2.

(5) MM. Toullier, t. 14, p. 64.
Duranton, t. 15, n° 338.
Tessier, t. 1, p. 35.

nales pour quelques-uns, que parce que le restant de la fortune de la femme est dotal.

3030. C'est encore une constitution dotale implicite, quand les époux, mariés sous le régime dotal, ajoutent *qu'ils se prennent avec leurs biens et droits*. De la part de la femme, il y a dotalité de ses biens et droits ; car une femme qui se donne à son mari avec ses biens, rend ces biens dotaux (1); c'est là notre cas précis. D'ailleurs, l'art. 1540 répute dotaux les biens constitués, et exige une stipulation contraire pour leur enlever ce caractère. Évidemment, une femme qui, en se mariant, déclare se donner avec ses biens et droits, se constitue ses biens et droits, et dès lors cette constitution, sans autre addition, est purement dotale.

3031. Quand une femme dit qu'elle apporte ses biens pour supporter les charges du mariage, c'est comme si elle disait qu'elle se les constitue en dot ; car la dot est, d'après l'art. 1540, le bien que la femme apporte pour soutenir les charges du mariage : la femme n'a fait que mettre la définition à la place du mot, dans son contrat (2).

Notez, toutefois, que cette décision ne serait vraie

---

(1) Mantica, *De tacitis*, 12, 10, 24.
M. Tessier, t. 1, p. 12, note 32, cite plusieurs arrêts de la Cour de Bordeaux.

(2) M. Tessier, p. 14.

qu'à condition que les époux auraient déclaré vouloir se marier sous le régime dotal : on sait que, quand le bien, apporté pour soutenir les charges du mariage, n'est pas rattaché au régime dotal par une disposition spéciale, il n'est pas dotal de plein droit (1).

3032. Nous voyons encore une constitution implicite de dot dans le cas où, les époux ayant déclaré vouloir se marier sous le régime dotal, un tiers donne à l'épouse tels et tels biens ; les biens donnés sont en effet dotaux, d'après le texte formel de l'art. 1541 du Code civil (2). Lors même que le contrat ne porterait pas que les biens sont donnés en contemplation du mariage, lors même qu'il ne dirait pas que la future en est gratifiée pour supporter les charges du mariage, la dotalité ne serait pas moins certaine. Toute donation faite par contrat de mariage est présumée faite en faveur du mariage, et pour en supporter les charges. Tout ce qui est donné ou promis dans ce but, est dotal : *res vel pecunia nuptiarum causâ data vel promissa.*

Ce point de droit n'était pas universellement reconnu dans l'ancienne jurisprudence : par exemple, le parlement de Bordeaux jugeait que les biens

(1) *Suprà,* n° 3003.
(2) L. 23, D., *De jure dotium.*
Fontanella, *De pactis nuptial.*, 6, 1, 3, n° 41.
Favre, 5, 7, 18.

donnés n'étaient dotaux qu'autant qu'il était dit que la donation était faite en faveur et contemplation du mariage, ou bien, pour en supporter les charges, ou autres formules équivalentes (1). A Toulouse, on était plus sévère; on ne se contentait pas d'une clause qui aurait dit que les biens étaient donnés en faveur et contemplation du mariage; on n'aurait pas fait dériver la dotalité d'une telle clause. On voulait que la donation portât formellement qu'elle était faite *pour supporter les charges du mariage* (2).

Ce formalisme a été écarté par le Code civil; il est contraire à son esprit autant qu'à la lettre de l'art. 1541 : il prouve, du reste, que les pays de droit écrit eux-mêmes n'admettaient pas avec légèreté la charge gênante de la dotalité.

3033. A la donation il faut assimiler l'institution contractuelle faite par contrat de mariage (3).

3034. Lors même que l'institution contractuelle serait accompagnée d'une donation de choses parti-

---

(1) M. Tessier, t. 1, p. 20, note 39.

(2) MM. Tessier, *loc. cit.*, *in fine*.
Laviguerie, *Arrêts inédits du parlement de Toulouse*, v° *Dot*, art. 3.

(3) M. Tessier, p. 21 et 22.
Cass., req., 22 février 1827 (Devill., 8, 1, 533); rendu dans une espèce antérieure au Code civil.

culières faite par le même contrat de mariage, il n'y aurait rien dans cette circonstance qui pût lui enlever le cachet de la dotalité ; elle n'en serait pas moins une donation en faveur du mariage, donation plus étendue que l'autre, mais ayant le même caractère (1).

3035. Quand, indépendamment de la donation, une femme se constitue nommément tels biens, les objets donnés ne sont pas moins censés dotaux. Tout bien donné en contrat de mariage est dotal, à moins d'une stipulation contraire. Il faut un pacte exprès pour le rendre paraphernal, et ce pacte ne résulte pas de ce que la femme s'est constitué spécialement d'autres biens dotaux. La constitution spéciale exclut le surplus des biens, quand ces biens sont naturellement paraphernaux; elle n'exclut pas ceux qui sont naturellement dotaux.

3036. A la donation il faut assimiler la promesse de donner faite dans le contrat de mariage (2). Une telle promesse étant le fondement de l'établissement des époux, tout ce qui est promis est censé donné. Vai-

---

(1) Arrêt précité.

(2) Furgole, *sur les Donat.*, art. 15.
Fontanella, *De pactis nuptialib.*, 4, 9, 4, nos 20 et suiv.
Delaurière, *Instit. contract.*, 4, 26.
Lebrun, *Successions*, 2, 3, 2, 44.
M. Merlin, *Rép., Instit. contract.*, § 6, n° 2.

nement dirait-on que promettre de donner n'est pas donner, de même que promettre de transiger n'est pas transiger, promettre de prêter n'est pas prêter, etc., etc. Il faut répondre que, dans les contrats de mariage, la promesse de donner vaut donation, comme la promesse de vente vaut vente. On a toujours tenu que la promesse d'institution vaut institution. C'est pourquoi la coutume de Nivernais disait que *les convenances de succéder faites en contrat de mariage, sont irrévocables* (1).

Il n'y a rien de contraire à ceci dans un arrêt de la Cour de cassation, du 10 décembre 1842, rendu dans une espèce où une promesse de dot avait été invalidée par la Cour d'appel. Cet arrêt est un arrêt de circonstance et d'espèce. Il s'agissait d'une promesse faite par lettre missive et non réalisée dans le contrat de mariage (2).

3037. Quoique l'art. 1541 du Code civil aperçoive un pacte de dotalité implicite dans la donation faite, par contrat de mariage à la fille, mariée sous le régime dotal, on s'est demandé cependant si cette disposition est applicable au cas où les choses, données à la femme, sont une libéralité faite par le futur à la future, dans le contrat de mariage. De fortes raisons portent à penser que l'art. 1541 n'est pas applicable à ce cas. Qu'est-ce en effet que la dot? c'est le

---

(1) *Des Donat.*, art. 12.
(2) Devill., 43, 1, 335.

bien que la femme apporte au mari pour soutenir les charges du mariage (1). Or, peut-on appliquer cette définition au bien que le mari donne à la femme, en vue du mariage, et par reconnaissance de l'amitié promise? Est-ce un bien apporté au mari? N'est-ce pas plutôt, dans l'intention évidente des parties, un bien paraphernal? On pourrait dire cependant que l'art. 1541 ne fait pas de distinction, et c'est là ce qui a déterminé quelques juristes à englober dans la disposition de cet article les donations faites par le futur à la future dans le contrat de mariage. La réponse est, à notre avis, que l'art. 1540, par la définition qu'il donne de la dot, s'oppose invinciblement à ce que l'art. 1541 soit pris dans ce sens absolu. L'art. 1541 n'a pu entendre parler que des biens donnés à la femme par des tiers, et apportés au mari par celle-ci, pour supporter les charges du mariage. Il serait en contradiction avec la nature de la dot si, malgré la définition de l'art. 1540, on l'appliquait aux biens donnés à la femme par le mari.

C'est en ce sens que se forme la jurisprudence, et nous l'approuvons entièrement. Il a été décidé, par deux arrêts de Cours d'appel, que l'on n'appelle pas *dot*, dans le sens restreint du régime dotal, les dons que le mari fait à sa femme. Ce ne sont pas des choses que la femme apporte au mari. Ces choses ne

---

(1) Art. 1540.
Pothier, *Pand.*, liv. 23, t. 3.

participent donc pas du principe d'inaliénabilité qui pèse sur la dot (1).

3038. Il y a cependant un cas où, suivant M. Tessier (2) et M. Odier (3), les choses données par le mari à la femme prennent le caractère de choses dotales : c'est celui où la constitution dotale embrasse tous les biens présents et à venir de la femme. J'avoue que, même en ce cas, j'aurais des difficultés à adopter cette décision. La stipulation de dotalité de tous les biens présents et à venir ne saurait évidemment comprendre que les biens autres que ceux qui, par le contrat de mariage, ont le caractère de paraphernaux. Il y a exception pour les biens qui, par la destination que leur donne le contrat de mariage, ne sont pas biens dotaux, ne sont pas apportés au mari, et sont virtuellement et nécessairement exceptés.

3039. Telles sont les règles données par la jurisprudence pour établir la preuve de la constitution de dot.

Dans le doute sur les conventions matrimoniales,

---

(1) Aix, 19 janvier 1844 (Devill., 44. 2, 217).
Bordeaux, 3 avril 1832 (Devill., 33, 2, 34).
MM. Tessier, t. 1, p. 15.
Odier, t. 3, n° 1071.
Contrà, M. Duranton, t. 15, n° 334.

(2) *Loc. cit.*

(3) *Id.*

on se prononce pour la paraphernalité; car les biens de la femme sont paraphernaux de leur nature, et ce n'est que par une convention non équivoque qu'ils peuvent devenir dotaux. La dot est une exception : elle place les biens hors du commerce; elle les frappe d'inaliénabilité. De telles anomalies ne peuvent être acceptées que sur la foi d'un contrat positif, non équivoque, aussi clair que la lumière. Mantica a très-bien dit : *In dubio magis præsumuntur paraphernalia quàm in dotem data* (1).

Il est vrai que la loi 70, au Digeste, *De jure dotium*, tirée du sixième livre des questions de Paul, semble conduire à des idées contraires : *In ambiguis, pro dotibus respondere melius est.* Mais ce serait bien mal comprendre ce texte que de lui faire dire que, dans le doute sur un pacte de mariage, il faut présumer la dotalité plutôt que la paraphernalité (2). Le jurisconsulte romain veut dire que, le contrat de dot étant donné, il faut, dans l'interprétation, se montrer favorable à la cause de la dot, à sa conservation, au droit de la femme (3). Il suppose que la dot existe, et, par intérêt pour la famille, pour le mariage, pour les enfants, il veut qu'on juge avec bienveillance et équité les questions auxquelles elle donne lieu. Mais il ne va pas jusqu'à dire que, dans le doute sur la question de

---

(1) 12, 16, 16.
Suprà, n° 3020.

(2) M. Tessier, p. 36, note 52.

(3) V. le comm. de cette loi dans Cujas, lib. 6, *Quæst. Pauli.*

savoir si la dot existe, il faut présumer la dot plutôt que la paraphernalité : ce serait une injustice qu'il conseillerait. Quand le pacte est obscur, le juge n'a qu'une chose à dire : *Non liquet* (1). Or, ces deux mots équivalent à ceci : les biens sont paraphernaux.

3040. C'est pourquoi les constitutions incertaines de dot n'ont aucune valeur. Qu'une femme, par exemple, promette d'une manière générale qu'elle se constituera une dot; si le contrat de mariage ne précise rien de plus, il n'y aura pas de dot valable, car une incertitude entière règne sur l'apport. Telle est la décision de la loi 1, C., *De dotis promissione* (2).

3041. C'est en vain qu'on opposerait à cette décision la loi 69, § 4, D, *De jure dot.*, empruntée aux écrits de Papinien. Il est vrai que, d'après ce jurisconsulte, une vague promesse de doter, quand elle est faite par le père, oblige ce dernier à fournir une dot *pro modo patrimonii et dignitate generis.* Mais cette décision se concilie à merveille avec la précédente, et j'admire les efforts d'esprit des interprètes qui ont inventé cinq modes différents de mettre d'accord

---

(1) Cujas, *loc. cit.*

(2) Fachin, *Cont.*, 8, 75.

Cujas, *Repons. Papin.*, lib. 4. sur la loi 69, § 4, D., *De jure dotium.*

Furgole, *Quest. sur les donat.*, 25.

deux textes si peu hostiles (1). On sait que dans l'ancien droit le père était tenu de doter : voilà pourquoi Papinien veut que sa promesse soit valable ; elle doit tenir jusqu'à concurrence de ce qu'exige sa fortune et la dignité du gendre. Mais, quand c'est la femme qui parle vaguement d'une dot sans dire laquelle, rien de sérieux ne saurait sortir du contrat de mariage ; la femme ne se dote pas, si elle ne le veut. Voilà comme quoi les deux lois romaines, étant faites pour deux cas différents, aboutissent à des résultats qui ne sont pas semblables. C'est ce qu'ont très-bien démontré Cujas (2) et Fachin (3), après Duaren (4).

3042. Il y a constitution certaine de la dot, si elle a été laissée à l'arbitrage d'un tiers (5). *Certa videtur esse dos,* dit Cujas (6), *quandò confertur in arbitrium boni viri, quanti æstimaverit bonus vir, vel quantùm maritus æstimaverit, ut bonus vir ex æquo et bono, pro modo facultatum suarum, vel pro dignitate natalium utriusque. Ut l.* 3, H., T.

---

(1) Fachin passe en revue ces cinq conciliations.
(2) *Loc. cit.*
(3) *Loc. cit.*
(4) Lib. 1, disput. 56.
(5) L. 43, D., *De legat.*, 3°.
L. 3, C., *De dotis promiss.*
MM. Merlin, *Répert.*, v° *Dot*, § 2, n° 5.
Tessier, t. 1, p. 101.
(6) Sur le C., *De dotis promiss.*

3043. Nous venons de voir dans quel cas il y a constitution de la dot; maintenant, la constitution de la dot étant donnée, voyons ce qu'elle comprend.

Et d'abord que peut-elle comprendre? elle peut comprendre les biens présents et à venir, ou les biens présents seulement, ou une partie des biens présents et à venir, ou même un objet individuel (1). On aperçoit quelle latitude indéfinie est donnée à la convention. Toutes les choses qui sont dans le commerce peuvent entrer dans la constitution dotale : les choses fongibles ou non fongibles, les créances (2), un usufruit (3), des nourritures (4), une hérédité (5), une nue propriété (6), une chose indivise (7), une chose à venir (8), un fonds de boutique ou de commerce, etc., etc.

A une certaine époque du droit romain, il était intervenu une loi (la loi Papia) qui avait imposé à

---

(1) L. 4, C., *De jure dotium.*

(2) L. 69, § 1, D., *De jure dotium.*
L. 59, § 1.
L. 80 et 83.

(3) L., C., *De usufr.*
L. 7, § 2, D., *De jure dotium.*

(4) M. Tessier.

(5) L. 23, § 10, *De jure dotium.*

(6) L. 17 et 18, C., *De jure dotium.*

(7) L. 78, § 4, D., *De jure dotium.*
L. 16, C., *De jure dotium.*

(8) Art. 1081, 1082, 1084 et 1542 C. civ.
Godefroy sur la loi 4, C., *De jure dotium.*

l'étendue des dots certaines limites; mais cette loi fut abrogée plus tard, et, dans le dernier état du droit romain, rien ne gêna plus la volonté des parties (1).

3044. Ceci posé, on demande quelle est l'étendue naturelle de la constitution de dot. Pour répondre à cette question, il faut avant tout consulter le contrat de mariage; c'est dans les termes dont il se sert, que se trouve l'élément de solution le plus direct et le plus usuel. Et pourtant, comme les mots ne disent pas toujours ce qu'ils veulent dire, il y a des règles d'interprétation dont il ne faut pas oublier l'autorité.

3045. Et d'abord, le mot *biens* employé dans une constitution dotale, ne s'entend que des biens présents : on ne comprend pas dans la signification de ce mot les biens à venir.

Quand même la constitution serait conçue en termes généraux et porterait sur tous les biens de la femme, elle n'embrasserait pas pour cela les biens à venir. Les parties sont toujours censées stipuler pour leurs biens présents seulement, et non pas pour leurs biens à venir. Cette règle, que nous avons déjà rencontrée dans notre commentaire *de la Communauté*, se retrouve ici; elle est fondée sur l'intention présumable des

---

(1) Cujas sur la loi 72, D., *De jure dotium*, lib. 8, *Resp. Pauli.*

contractants, dont la pensée ne se porte pas naturellement sur des choses qui n'existent pas pour eux, des choses qui ne sont pas acquises, des choses sur lesquelles ils n'ont ni droit, ni action pure ou conditionnelle.

Si donc la constitution dotale ne comprend pas expressément ou positivement, et d'une manière certaine, les biens à venir, ces biens ne peuvent être considérés comme dotaux ; ils ne participent pas au privilége de l'inaliénabilité (1). Telle a toujours été la jurisprudence (2) ; l'art. 1542 ne fait que la confirmer.

3046. Ce n'est pas à dire pourtant que le contrat de mariage doit contenir à cet égard quelques termes sacramentels. Il n'y a rien, en cette matière, qui doive sentir le formalisme. *Conjectura potest admitti*, dit Favre (3).

3047. Quant à ce qu'on appelle bien à venir, cette question se résout facilement par cette observation, à savoir, que les seuls biens qu'on puisse qualifier de ce nom, sont ceux sur lesquels nous n'a-

---

(1) Paris, 15 mars 1831 (Dalloz, 31, 2, 112, 113). Bordeaux, 20 juin 1832 (Dalloz, 32, 2, 136). Grenoble, 25 mai 1832 (Dalloz, 32, 2, 219).

(2) *Id.*

(3) *Code, De jure dotium*, def. 18.

vons ni droit ni action (1). Mais ne sont pas biens à venir ceux sur lesquels nous avons une action pure ou conditionnelle: *Et qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur* (2). Toute chose que l'on acquiert durant le mariage, non pas par un titre nouveau, mais en vertu d'un titre ayant son principe au moment du contrat de mariage, n'est pas un bien à venir. On est censé l'avoir acquis rétroactivement, le jour où l'acte a été passé; car on avait, à cette époque, le droit et l'action qui le font entrer dans les mains du maître (3). Nous avons vu ci-dessus de nombreux exemples de ceci (4); on en verra un autre au n° 3052. Il ne faut pas allonger notre travail par d'inutiles répétitions.

3048. A côté de cette première règle d'interprétation, à savoir, que le pacte qui crée des biens dotaux, ne s'entend pas des biens à venir, il en est une autre : c'est que la constitution de tels et tels objets individuels, sans autre mention plus large, restreint la dotalité à ces biens spéciaux, et met dans

---

(1) Furgole sur l'ordonn. de 1731, art. 15.
(2) L. 15, D., *De reg. juris.*
L. 49 et 143, *De verb. signif.*
L. 50, D., *De acq. rer. dom.*
(3) *Suprà*, n° 485.
Furgole, *loc. cit.*
(4) N°s 496, 508, 518 et 523.

la classe des paraphernaux tous les autres biens non désignés (1).

En voici un exemple emprunté à la jurisprudence moderne.

Les parties déclarent qu'elles entendent se marier sous le régime dotal, et que leurs droits seront réglés par les dispositions du chapitre 3 : en conséquence, la future se constitue en dot 800 fr. en numéraire; elle se constitue aussi tous les meubles et effets mobiliers qui garnissent sa maison. Dira-t-on que les biens immeubles de la future sont dotaux? non : la déclaration de volonté de se marier sous le régime dotal n'est pas absolue, malgré une certaine généralité employée dans les termes par lesquels les contractants se soumettent à ce régime. Le contrat la limite par une constitution spéciale de tels et tels objets; de cette constitution spéciale il résulte que les autres biens sont paraphernaux (2).

C'est ce qui a été cent fois jugé et ce qui doit être jugé toujours. La constitution spéciale écrite dans le contrat de mariage, et portant sur certains objets dé-

---

(1) MM. Tessier, t. 1, p. 32.
Duranton, t. 15, n° 336.

(2) Limoges, 4 août 1827 (Dalloz, 28, 2, 58). Le pourvoi a été rejeté par arrêt de la chambre des requêtes du 9 juin 1829 (Dalloz, 29, 1, 2, 257).
Autre arrêt de la Cour de Limoges du 4 août 1828 (Dalloz, 29, 2, 32).
Bordeaux, 20 juin 1832 (Dalloz, 32, 2, 136), et 30 juillet 1833 (Dalloz, 34, 2, 33, 34).

finis, laisse libres tous les autres objets ; ceux-ci sont paraphernaux, malgré la clause portant que les époux sont mariés sous le régime dotal. Ils sont en effet mariés sous le régime dotal, et non sous un autre régime ; mais la dotalité est renfermée dans une certaine limite, et tout le reste est paraphernal. *Si dos* (dit Mantica) *in aliquot bonis specialiter sit constituta, tunc alia bona videntur data viro tanquàm paraphernalia* (1).

3049. Ajoutons que la spécification des biens donnés en dot n'a pas besoin d'être faite par le menu et en termes restrictifs. Si, par exemple, le contrat de mariage, après avoir déclaré que les époux ont préféré le régime dotal, ajoute : « La future apporte au « futur ses droits mobiliers et immobiliers dans la « succession de son père, » il est évident qu'il y a désignation suffisante et expresse des biens soumis à la dotalité (2), lesquels ne sont que les biens de la succession du père, et ne sont pas ceux de telle autre succession.

3050. Quand la constitution dotale porte sur un objet indivis, et que la femme a déclaré apporter en dot sa portion indivise, il n'y a de dotal que la part qu'elle a dans la chose. Si plus tard la femme achète

(1) *De tacitis vel ambig. cont.*, 12, 16, 25.
(2) Cassat., req., 16 août 1843 (Devill., 43, 1, 764).

l'autre part et devient ainsi propriétaire du tout, cette seconde moitié n'est pas dotale; elle est paraphernale. La faire entrer dans la dot, ce serait augmenter la dot (1). Telle est la décision de la fameuse loi 78, § 4, D., *De jure dotium* (2).

Pour que la dotalité frappât l'immeuble entier, il faudrait quelque chose de plus : par exemple, que l'épouse se fût constitué ses biens présents et à venir, ainsi que nous allons le voir tout à l'heure (3). Mais, si elle s'est seulement constitué sa part indivise, il est évident que le pacte de mariage assigne à la dot une limite restreinte, et qu'on ne saurait franchir cette borne.

Ceci n'est pas en contradiction avec le système de l'art. 1408, dont nous avons expliqué plus haut les combinaisons et les effets (4). Toutes les questions de propriété que décide l'art. 1408, et qu'il décide sous l'influence de la loi 78, § 4, D., *De jure dot.*, toutes ces questions se résolvent en prenant cet article pour guide. On peut se référer à ce que nous avons dit aux numéros 687 et suivants. Ainsi l'achat que le mari fait de la portion indivise avec la femme

---

(1) *Suprà*, n° 688.
Limoges, 22 juillet 1835 (Devill., 39, 2, 299).
M. Tessier, t. 1, n° 54, p. 275. J'ai cité ci-dessus un passage de Roussilhe.

(2) *Suprà*, n° 649, nous en avons donné le texte.

(3) *Suprà*, n° 653.

(4) N° 687.

est censé fait pour et par la femme, dont le mari n'est que le procureur tacite. Mais, remarquons-le bien, que recherchons-nous ici? ce n'est pas de savoir si la femme devient propriétaire de la totalité de la chose, mais seulement de savoir si la portion nouvellement acquise est dotale. Or, ce point dépend du pacte matrimonial, et nous raisonnons dans une hypothèse où le contrat de mariage porte que la femme s'est constitué en dot sa part indivise dans tel immeuble. Il est évident qu'alors la dotalité est restreinte à une partie de la chose, et que l'achat postérieur des autres parties de la chose ne saurait étendre le cercle de cette même dotalité. L'effet rétroactif des partages n'a ici aucune portée. En supposant que, par l'effet de la licitation, la femme adjudicataire de la totalité de l'immeuble soit réputée en avoir été propriétaire *ab initio*, que conclue-ra-t-on de là? est-ce que la femme n'a pas pu renfermer la dotalité dans une partie de sa chose, au lieu de l'étendre sur toute la chose? et cette restriction n'est-elle pas ce qu'elle a fait expressément (1)?

3051. Que si le contrat de mariage porte que la femme se constitue ses biens présents et à venir, il en est autrement par la force même du pacte. Autant la dotalité était restreinte dans le cas précédent, autant

---

(1) M. Tessier, t. 1, p. 276 et 277.

elle est devenue large dans celui-ci ; rien n'est excepté de la dotalité (1).

3052. Mais que décider quand la femme s'est bornée à se constituer ses biens, c'est-à-dire tous ses biens présents? l'effet rétroactif du partage mettra-t-il la portion acquise au rang des biens présents au moment du mariage? et dès lors faudra-t-il dire que tout l'immeuble est dotal, autant la partie nouvelle que la portion dont la femme était propriétaire au moment du mariage? nous le pensons. De même que, dans le regime de la communauté, l'effet rétroactif du partage fait supposer que tout l'immeuble a été *ab initio* la propriété de la femme, et que, par conséquent, il est propre de communauté (2), de même, dans le régime dotal, il faut supposer que, par la licitation et le partage, la femme avait la propriété initiale de la chose lorsqu'elle s'est mariée, et, dès lors, tout l'immeuble est dotal. Ceci rentre dans les idées que nous exprimions au n° 3047.

3053. Les constitutions de dot de tous biens sont

---

(1) Riom, 20 mai 1839 (Devill., 39, 2, 513, 514). J'ai rappelé cet arrêt, *suprà*, n° 653, note 1.
(2) *Suprà*, nos 648 et 650.

censées faites sous la déduction des dettes (1) : *Bona non dicuntur, nisi deducto œre alieno* (2).

Toutefois il faut, avant tout, consulter l'intention du constituant. Voici, à ce sujet, un cas intéressant rapporté par le cardinal Deluca (3) :

« Françoise Antonella avait deux filles, Portia et Clara. Elle maria Clara à André Monthion, en lui donnant en dot 800 écus, et elle lui promit en outre, à sa mort, la moitié de tous ses biens dotaux et extradotaux, y compris les 800 écus. Trois ans après, elle dota Portia, l'aînée, et lui constitua en dot 1050 écus. Françoise Antonella mourut. Les héritiers de Clara, décédée, réclamèrent la moitié des biens constitués en dot à leur mère, avec la prétention qu'ils fussent libres et exempts de dettes, soutenant que ces mêmes dettes devaient être mises à la charge de l'autre moitié échéant à Portia.

» Deluca, chargé de défendre Portia, convenait du principe qui veut que la constitution d'une quote de biens soit censée faite *deducto œre alieno ;* mais, s'attachant au point de fait et à l'intention présumée de Françoise Antonella, il disait : Antonella est

(1) L. 72, D., *De jure dotium*.
Paul, *Resp.*, lib. 8.
Cujas dans son comm. sur cet ouvrage de Paul.
Deluca, *De dote*, disc. 89, n° 9.

(2) L. 39, § 1, *De verb. signif.*
L. 11, D., *De jure fisci.*

(3) Disc. précité.

une femme du peuple : elle n'a pas parlé en légiste ; elle n'a voulu qu'une chose, l'égalité entre ses enfants. Elle mariait sa fille cadette, et gardait auprès d'elle sa fille aînée. Son gendre pouvait craindre que Portia, restée auprès de sa mère, ne se fît faire des avantages. De là la clause du contrat de mariage qui assigne en dot la moitié des biens maternels. C'était surtout une clause de précaution, mais ce n'était pas un pacte pour enrichir une des filles aux dépens de l'autre, pour faire à la fille qu'elle mariait une condition meilleure que celle de la fille que par affection elle gardait près d'elle. Qu'arriverait il si l'on défalquait les dettes et charges de la dot de Clara ? c'est que Portia, la fille préférée, n'aurait presque rien. Est-ce là l'intention de la mère ? faut-il faire produire à une clause dont cette femme ignorante n'a pas connu la portée des effets aussi contraires à ses sentiments ? »

Article 1543.

La dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage.

SOMMAIRE.

3054. L'art. 1543 est une conséquence des art. 1394 et 1395. La dot ne peut être ni constituée ni augmentée pendant le mariage.

3055. En droit romain la dot pouvait être augmentée pendant le mariage. *Quid* en pays de droit écrit ?

3056. Raisons pour lesquelles l'art. 1543 n'a pas suivi le droit romain sur ce point.
3057. Les augmentations dont parle l'art. 1543 sont celles qui résultent de la convention, et non pas les augmentations naturelles, telles qu'alluvion, accrues, bâtiments. *Quid* des biens à venir?
3058. Un tiers ne peut, pendant le mariage, donner à l'épouse mariée avec une dot spécifiée, à condition que l'immeuble qu'il lui donne sera dotal et inaliénable.
3059. Suite.
3060. Suite.
3061. Suite.
3062. Suite.
3063. Suite.
3064. Suite et conclusion. De même, un tiers ne peut pas plus imposer la condition de remploi que la condition d'inaliénabilité, ou du moins de tels préceptes ne regardent pas les tiers.
3065. Quand une femme est mariée sous une constitution de dot qui embrasse tous ses biens présents et à venir, un tiers peut-il lui donner, à condition que la chose donnée sera paraphernale?

COMMENTAIRE.

3054. L'immutabilité des conventions matrimoniales est une loi du régime dotal aussi bien que du régime de la communauté, et notre article n'est que la conséquence du principe général posé dans les art. 1394 et 1395 ; rien n'est plus clair en effet.

La dot ne peut être constituée pendant le mariage, car, si les époux se sont mariés sans contrat, leur régime est le régime de la communauté légale, auquel nul pacte ne saurait les soustraire. S'ils ont fait

un contrat dans lequel la dotalité ne soit pas stipulée, le régime conventionnel adopté dans ce contrat ne saurait être modifié, changé, perverti, par l'introduction tardive du régime dotal.

Il y a plus, et lors même que le régime dotal a été stipulé, les époux ne peuvent augmenter l'importance des constitutions dotales : accroître la dot, ce serait changer le contrat de mariage, ce qui est impossible alors que le lien matrimonial est formé.

3055. Ce point de droit est nouveau pour plusieurs des provinces françaises soumises au droit écrit.

En effet, d'après la jurisprudence romaine, la dot pouvait être constituée pendant le mariage : *Pacisci post nuptias, si nihil convenerit, licet* (1) ; elle pouvait aussi être augmentée : *Dotes, constante matrimonio, non solùm augentur, sed etiam fiunt* (2). Au parlement de Bordeaux, ces lois étaient suivies sans contestation ; la dot pouvait être augmentée, non-seulement par des tiers donateurs de la femme, mais encore par la femme elle-même (3). Il en était de

(1) L. 1, D., *De pactis dotalibus.*

(2) *Instit.*, § 3, *De donat.*

[V. l. 19, C., *De donat. ante nuptias.*

Novelle 97, chap. 2. — Paul, *Sent.*, 2, 22, § 1.

(3) M. Tessier, p. 44.

même dans le ressort du parlement de Toulouse (1), dans le ressort du sénat de Chambéry (2). Mais, en Dauphiné et en Provence, on ne suivait ce droit qu'avec des modifications (3).

Du reste, le droit d'augmenter la dot pendant le mariage ne doit pas être confondu avec ce qu'on appelait l'augment de dot, et qui n'était qu'un gain nuptial pris par la femme à titre de récompense, et en proportion de sa dot, sur les biens de son mari prédécédé (4).

3056. Lors de la discussion du Code civil, le consul Cambacérès, habitué aux idées du droit romain et aux pratiques de sa province natale, exprima des regrets de voir supprimer la faculté d'augmenter la dot pendant le mariage ; il ne voyait pas pourquoi un père qui, étant pauvre, avait marié une de ses filles avec une dot minime, ne pourrait pas plus tard, lorsqu'il serait devenu riche, porter cette dot à un taux plus convenable et plus élevé : sans quoi, la fille, première mariée, serait exposée à avoir une dot

---

(1) Serres, *Instit.*, p. 191.
Boutaric, *Instit* , p. 217.
Despeisses, *Dot*, sect. 2, nos 4 et 24.

(2) Favre, C., 2, 22, 1.

(3) MM. Benoît, *de la Dot*, t. 1, n° 26.
Odier, t. 3, p. 81 et 82.

(4) Delaurière, *Glossaire*, v° *Augment*.
M. Merlin, *Répert.*, v° *Augment*. Je parle de ce point dans la préface de ce commentaire.

faible, tandis que celle qui aurait été mariée dans le temps de la prospérité du père aurait une dot considérable, protégée par l'inaliénabilité et toutes les garanties du régime dotal. Dire que le père pourra toujours égaliser les dots entre enfants serait une erreur; il ne sera maître de donner à sa fille aînée que des biens extradotaux, c'est-à-dire, des biens exposés à des chances de perte. Au contraire, la cadette, mieux assurée, aura une dot, sinon plus considérable en argent, du moins plus sûre et plus solide.

Ce motif avait bien quelque chose de spécieux : mais M. Tronchet y répondit par des raisons empruntées à un autre ordre d'idées, et péremptoires et décisives. Quelle est la loi des tiers? c'est le contrat de mariage : or, que deviendrait le crédit privé, si ceux-ci, croyant acheter ou recevoir en hypothèque un bien que le contrat de mariage leur a laissé considérer comme extradotal et libre, se voyaient ensuite évincés par le principe d'inaliénabilité imposé après coup, et pendant le mariage, à ces biens? On aurait trompé leur bonne foi en donnant l'apparence de la liberté et de la disponibilité à des biens en réalité inaliénables (1). Fallait-il donc que le crédit fût toujours sacrifié, dans le régime dotal, à l'intérêt des époux?

3057. Quand nous disons que la dot ne peut être

---

(1) M. Locré, t. 13, p. 230, n° 8.

augmentée pendant le mariage, nous entendons parler des augmentations qui procèdent d'une convention ; mais on comprend à merveille que notre article ne s'oppose pas aux accroissements qui tiennent au développement naturel du droit de propriété, par exemple, aux alluvions, accrues, bâtiments : *Incrementum alluvionis, non novus ager, sed pars primi* (1); —*omne quod solo ædificatur solo cedit* (2).

L'acquisition des biens à venir, qui augmente la dot au fur et à mesure qu'ils obviennent à la femme, n'est pas non plus l'augmentation dont parle notre article : car cette augmentation n'est qu'un des effets naturels du contrat de mariage, au lieu d'en être la modification ou le renversement.

3058. Non-seulement les époux ne peuvent augmenter leur dot pendant le mariage, mais un tiers donateur ne pourrait, pendant le mariage, faire à la femme une donation à charge que les biens donnés deviendraient dotaux et inaliénables. Il n'y a que le contrat de mariage qui puisse faire une dot ; nul acte postérieur, quelle que soit la personne dont il émane, n'a ce pouvoir. La condition de dotalité imposée dans la donation serait donc considérée

(1) Dumoulin sur Paris, art. 1, t. 1, glose 5, n° 115.
(2) L. 65, § 4, D., *De acquirend. rer. dom.*
Instit., *De rer. divis.*, § 29.

comme non écrite (1). La chose donnée sera paraphernale.

Il est inutile de dire, du reste, qu'il en serait autrement si la femme s'était constitué ses biens présents et à venir. Les biens seraient dotaux, non à cause de la donation, mais à cause du contrat de mariage.

3059. Mais, s'il est vrai que le donateur ne puisse pas imposer aux époux une dotalité qui n'est pas la loi de leur mariage, faut-il admettre du moins qu'il lui sera permis d'imposer à la femme donataire la condition de ne pas aliéner pendant le mariage les choses données? Quel sera l'effet de ce pacte? militera-t-il contre les tiers qui auront acheté? M. Duranton (2) et M. Odier (3) soutiennent la validité de la condition, et veulent que les aliénations faites malgré la prohibition soient annulées, même au regard des tiers acquéreurs. Ils se fondent sur ce que la prohibition d'aliéner est une condition qui n'a rien de contraire à l'ordre public, et qui, loin de là, est utile et conservatrice : *Unicuique liberalitati suæ modum im-*

---

(1) Art. 900 C. civ.
MM. Tessier, *Dot*, t. 1, p. 47.
Merlin, *Répert.*, v° *Dot*, § 2, n° 14.
Toullier, t. 14, n° 63.
Odier, t. 3, n° 1098.

(2) T. 15, n° 360.

(3) T. 3, n° 1100.

ponere licet. Il est si vrai que la condition d'inaliénabilité devrait être respectée, que Justinien l'autorise expressément soit dans les testaments, soit dans les contrats, ainsi que le prouve la loi 7, C., *De reb. alienis non alienandis.*

Cette opinion ne saurait être admise : on va la voir s'évanouir à la lumière de la discussion (1).

D'abord, il ne faut pas s'étonner si l'on trouve dans le droit romain des exemples nombreux de prohibitions d'aliéner imposées dans des contrats. Le droit romain, qui admettait les substitutions fidéicommissaires, admettait à plus forte raison les prohibitions temporaires d'aliéner imposées comme conditions d'une libéralité (2). Le donateur peut y avoir souvent intérêt : supposons qu'en donnant tel immeuble il se réserve un droit de passage ou d'habitation ; il lui importe que l'immeuble ne passe pas dans des mains tierces, et alors il impose l'obligation de ne pas aliéner. Il peut aussi se réserver une part dans les reve-

---

(1) V. un point analogue, *suprà*, n°s 79 et suiv.

(2) L. 7, D., *De adm. tutor.*
L. 4, D., *De fideic.*
L. 7, D., *De testam. manuscr.*
L. 2, D., *Qui non possunt ad libert. pervenire.*
L. 77, § 27, D., *De legat.*, 2°.
L. 135, § 3, *Eâ lege*, D., *De verb. oblig.*
L. 3, C., *De condict. ob causam datorum.*
Nov. 119, C. XI.
Nov. 120, C. 9.
Nov. 159, C. 2.

nus, ou une pension alimentaire payable sur les fermages : on aperçoit encore une fois son intérêt à n'avoir pas de démêlé avec des étrangers. La condition de ne pas aliéner est donc à ce point de vue tout à fait valable ; je l'accorde pleinement en pareil cas.

Et remarquez que, si elle est imposée en contrat de mariage, par un donateur, à une fille qu'il dote, elle ne rendra pas l'immeuble dotal. Cet immeuble restera paraphernal, puisque la femme en aura la jouissance, et qu'il ne sera pas donné au mari pour soutenir les charges du mariage.

Le pacte s'écartera surtout du régime dotal dans le point que voici, et qui n'a pas été aperçu par MM. Duranton et Odier ; par où ils ont été entraînés dans un système tout à fait faux et dangereux : c'est que cette inaliénabilité, bien moins énergique que l'inaliénabilité dotale, ne sera fondée que sur l'intérêt du donateur, et non pas sur l'intérêt des époux, qui est le véritable fondement du régime dotal.

Que si la prohibition d'aliéner est pure et simple, si on n'y aperçoit pas un intérêt personnel du donateur, elle ne sera dans la donation que comme un précepte donné à la donataire ; elle n'engendrera pas de liens de droit ; elle ne nuira pas surtout aux tiers qui auront acheté de la femme.

3060. Après ces premières idées, voyons les textes du droit romain ; voyons, d'après leur autorité, les effets de la prohibition d'aliéner insérée dans un contrat.

La loi 7, C., *De reb. alienis non alienandis*, pose le principe de la validité du pacte, mais elle n'en tire pas les conséquences ; ce soin appartient à la loi 3, C., *De condict. ob causam datorum.*

Voyons ce qu'elle porte :

« *Eâ lege in vos collata donatio, ut neutri alienandæ* » *suæ portionis facultas ulla competeret, id efficit, ne* » *alteruter vestrum dominium prorsùs alienet; vel ut* » *donator, vel ejus hæredi condictio, si non fuerit con-* » *ditio servata, quæretur.* »

Ce texte suppose qu'une donation a été faite à condition de ne pas aliéner la chose donnée, condition approuvée par la loi 135, § 3, *De verb. obligat.* Le donataire fait cependant une aliénation contraire à la donation : qu'arrivera-t-il? y aura-t-il quelque action contre le tiers acquéreur? nullement, et Cujas insiste avec force sur ce point (1). Ce n'est pas le vendeur qui pourrait revenir sur son propre fait et renverser une vente qui émane de lui ; de quel droit? en vertu de quel intérêt public violé? On conçoit que, lorsque c'est la loi qui déclare la dot inaliénable, tout ce qui se fait au mépris de cette prohibition soit nul et de nul effet : *Reipublicæ interest dotes mulierum salvas esse ;* l'ordre public y est intéressé. Mais, quand la condition de ne pas aliéner émane de la volonté privée d'un donateur, le donataire vendeur de la chose et garant de la vente n'a au-

(1) *Recit. solemn.* sur la loi 3, C. précité.

cune action en justice pour ébranler l'acte qu'il a souscrit de son nom et garanti par sa parole. Ainsi, il faut mettre à l'écart le donataire vendeur ; il n'y a rien dans sa position qui ressemble à celle de la femme mariée sous le régime dotal, qui vend sa dot et peut faire annuler les ventes de son fonds dotal.

Sera-ce le donateur qui aura action contre les tiers? pas davantage. Il aura bien, suivant les cas, la condiction ou action personnelle de lui au donataire (1) : action personnelle, disons-nous, qui se résoudra en dommages et intérêts. Mais il n'aura pas l'action *in rem*. « *Donatori,* dit Cujas, *competit con-* » *dictio in donatarium. In emptorem ei non competit* » *actio in rem ; nec venditor habet actionem in rem* » *adversus emptorem, et hìc Græci nominatìm notant,* » *alienationem jure fieri* (2). »

Nous disons avec la loi romaine qu'il pourra avoir une action *in personam* contre le donataire : en effet, il aura cette action toutes les fois qu'il y aura intérêt, toutes les fois que la défense d'aliéner aura été dictée par une cause à lui personnelle, et que la violation de cette défense lui portera un préjudice appréciable en argent, car l'intérêt est la mesure des actions. C'est à cette condition seule que la loi romaine, éclairée par les principes généraux, lui donne la condiction, l'action personnelle contre le donataire, auteur

(1) *Loc. cit.*
(2) *Instit., De act.,* § 15.

du préjudice. Mais, notons-le bien, il est parfaitement établi par Cujas, d'accord avec les interprètes grecs, que, dans tous les cas, les tiers acquéreurs ne peuvent être troublés ni par le donateur, ni par le vendeur. Voilà, si je ne me trompe, la théorie des lois romaines dans sa vérité.

3061. Maintenant, je le reconnais, en passant au Code civil, on pourrait argumenter de l'art. 954, pour soutenir que l'action du donateur peut devenir *rei persecutoria* contre les tiers acquéreurs. Mais d'abord, ce ne serait pas au donataire vendeur qu'appartiendrait l'action réelle d'après cet article ; car c'est au donateur seul que l'article en question la réserve. Ainsi, déjà il n'y aurait aucune parité entre cette inaliénabilité et l'inaliénabilité dotale.

Quant au donateur, je sais bien qu'en principe, l'inexécution des conditions lui donne un droit contre les tiers. Cette vérité est consacrée par l'article précité, d'après Furgole (1) ; et, quoique la grande majorité des auteurs fût autrefois positivement contraire (2), le Code a préféré le parti le plus rigoureux pour les tiers. Mais, ce qui est certain, c'est que l'inexécution de la condition ne donne une action au donateur que lorsque cette condition est une cause finale de la donation, et qu'elle est dans l'intérêt du donateur.

---

(1) *Test.*, t. 4, p. 290 et 326, n°s 4 et 137.

(2) Furgole en convient.

Ainsi, toutes les fois que la prohibition d'aliéner aura été imposée dans l'intérêt du donateur, et qu'elle aura été violée par le donataire, le donateur pourra, d'après l'art. 954 du Code civil, intenter son action, soit contre le donataire, soit aussi contre les tiers. Mais, si la prohibition n'est imposée que dans l'intérêt du donataire, l'inexécution, de sa part, ne pourrait donner lieu à la révocation : ce serait un conseil plutôt qu'une charge, et le donateur serait sans intérêt appréciable et réel à en demander l'accomplissement (1).

3062. Or, de quoi s'agit-il ici? d'un donateur qui fait une libéralité à l'épouse, et se borne à apposer purement et simplement la défense d'aliéner. Je demande quel est l'intérêt personnel du donateur? on n'en aperçoit aucun. C'est tout à fait dans l'intérêt du donataire qu'il a écrit la condition de ne pas aliéner. Il y a donc là bien moins une charge qu'un conseil, un *nudum præceptum*, et l'on ne comprend pas que le donateur intente une action, soit contre le donataire, soit contre les tiers.

3063. Ceci va devenir plus évident par un exemple emprunté aux fidéicommis.

Dans les substitutions fidéicommissaires, qui ce-

---

(1) Pothier, *Pand.*, t. 1, p. 363, n° 3.
Arg. de la loi 13, § 2, D., *De donat. inter vir. et uxor.*

pendant intéressaient à un si haut degré la famille du donateur, et qui témoignaient de si fortes idées de conservation, soit à l'égard de ses biens, soit à l'égard de son nom; dans ces sortes de dispositions, dis-je, où il était bien plus facile d'apercevoir un certain intérêt personnel du fondateur de la substitution, je ne vois nulle part qu'il soit jamais venu dans la pensée des jurisconsultes de lui accorder une action contre le grevé qui, se mettant au-dessus de la charge de conserver, se permettait d'aliéner les biens substitués (1). Ce n'était qu'au substitué qu'appartenait l'action révocatoire (2), et encore était-il obligé d'attendre le décès du grevé. Pendant la vie de ce dernier, les aliénations tenaient, et ce n'était qu'après le décès que s'ouvrait le droit du substitué (3). Je le demande : si le substituant avait les mains liées, lui qui voulait en quelque sorte perpétuer sa personne, son nom et son souvenir par la substitution, combien, à plus forte raison, un donateur ordinaire, qui n'obéit pas aux mêmes prévisions et aux mêmes pensées d'avenir et de perpétuité de la famille!

3064. Nous disons donc que la prohibition d'a-

---

(1) On sait que les substitutions pouvaient se faire non-seulement par testament, mais par donation, contrat de mariage, etc. — Furgole, *sur l'ord. des Substit.*, p. 12.

(2) Art. 31, t. 2, de ladite ord.

(3) Furgole sur cet article.

liéner, faite dans les conditions dont nous parlons, n'impose pas de lien de droit.

Il en est de même de l'obligation de remploi qui serait imposée, par la donation faite pendant le mariage, à une femme mariée sous le régime dotal, avec une dot limitée et restreinte. Ce sont là des stipulations qui ne réagissent pas sur les tiers. C'est ce qu'on a vu dans notre commentaire de la communauté (1).

3065. Quand une femme est mariée sous le régime dotal avec pacte que la dotalité embrassera tous ses biens présents et à venir, il s'élève la question de savoir si c'est aller contre notre article que de lui faire une donation à condition que la chose donnée lui sera paraphernale. Nous avons décidé ce point aux nos 68 et 224. L'opinion contraire de M. Odier (2) n'est pas admissible.

Article 1544.

Si les père et mère constituent conjointement une dot, sans distinguer la part de chacun, elle sera censée constituée par portions égales.

Si la dot est constituée par le père seul pour droits paternels et maternels, la mère, quoique

---

(1) *Suprà*, n° 81.
(2) T. 3, n° 1102.

présente au contrat, ne sera point engagée, et la dot demeurera en entier à la charge du père.

Article 1545.

Si le survivant des père ou mère constitue une dot pour biens paternels et maternels, sans spécifier les portions, la dot se prendra d'abord sur les droits du futur époux dans les biens du conjoint prédécédé, et le surplus sur les biens du constituant.

Article 1546.

Quoique la fille dotée par ses père et mère ait des biens à elle propres dont ils jouissent, la dot sera prise sur les biens des constituants, s'il n'y a stipulation contraire.

SOMMAIRE.

3066. De la constitution de dot par les parents.
3067. De l'obligation de doter dans les pays de droit écrit. Du principe des pays coutumiers : *Ne dote qui ne veut.* C'est cette dernière règle qu'a adopté le Code civil.
3068. Divers cas de dotation.
3069. De la dotation faite par le père seul.
3070. De la dotation par lui faite en biens paternels et maternels. Cette constitution de dot lie-t-elle la mère?

COMMENTAIRE.

3066. L'art. 1544 s'occupe de la constitution de la dot par les parents, sujet qui a été réglé, en ce qui concerne la communauté, par les art. 1438 et 1439. La différence qui existe entre le système de la communauté et le système de la dot explique les différences que nous remarquons entre ces textes.

3067. Si le titre de la dot ne dit rien de particu-

lier sur les constitutions de dot faites par les tiers, c'est que ce point est gouverné par les art. 1081 et suivants, relatifs aux donations faites par contrat de mariage : mais, quand la dot est constituée par les père et mère, il y a des notions particulières qui exigent des dispositions spéciales.

Nous avons vu ci-dessus que, dans les principes du Code civil, les père et mère n'ont pas l'obligation légale de doter leurs enfants : « *Ne dote qui ne veut* (1). » La dotation des enfants n'est qu'un devoir naturel, dicté par l'affection ; elle n'est pas un devoir de droit étroit commandé par la loi.

Telle était l'ancienne jurisprudence des pays coutumiers (2).

Il en était autrement dans la plupart des pays de droit écrit (3) : le père était tenu de doter sa fille ; c'était un office paternel (4) dont la fille pouvait obtenir l'accomplissement par une action en justice. « *Omninò paternum esse officium*, dit Justinien,

---

(1) *Suprà*, nos 1208 et 1210.

(2) Nouveau Denizart, t. 7, p. 99.
Roussilhe, *de la Dot*, t. 1, n° 33.
M. Tessier, *Dot*, t. 1, p. 115 et 116.

(3) Henrys, t. 2, p. 372.
D'Olive, liv. 3, chap. 24.
Favre, *Code*, 5, 6, 7.
Basset, t. 1, liv. 4, t. 5, chap. 1.
Boniface, t. 1, liv. 6, t. 1.

(4) L. 14, C., *De jure dotium*.

dotem pro suâ dare progenie (1). » La mère n'en était tenue que subsidiairement et à défaut du père (2).

C'est avec raison que le Code civil a fait prévaloir le système du droit coutumier. La tendresse des parents est la meilleure loi, et rien ne cause plus de scandale que les démêlés judiciaires des enfants et des pères, sur des affaires qui se doivent traiter dans l'intérieur du foyer domestique et sous l'influence des sentiments de l'affection. Il fallait qu'il y eût des cœurs bien durs dans Rome antique et dans les pays de droit écrit, pour qu'il fût besoin de la contrainte légale et de la menace, afin de procurer l'accomplissement d'un vœu de la nature. La législation des pays coutumiers atteste des mœurs plus douces et plus civilisées.

3068. Maintenant voyons la portée des constitutions dotales faites par les époux au profit de leurs enfants, afin de satisfaire à l'office pieux de la dotation. La loi suppose ici que les époux auteurs de la dotation sont mariés sous le régime dotal.

Plusieurs cas se présentent :

---

(1) L. *Si pater*, C., *De dotis promissione*.

(2) L. 14, C., *De jure dotium*.
Despeisses, *de la Dot*, sect. 1, n° 5, t. 1, p. 471.
Roussilhe, t. 1, p. 12 et 19.
Cette matière a été traitée par Conan avec un esprit critique remarquable, liv. 8, chap. 8, n°s 7 et 8.
Bretonnier, *Quest.*, v° *Dot.*

Dot constituée par le père seul;

Dot constituée par la mère seule;

Dot constituée par le père et la mère conjointement (art. 1544);

Dot constituée par le survivant des père ou mère (art. 1545).

3069. Quand la constitution est faite par le père seul, elle est tout entière à sa charge, et il est censé vouloir la fournir *de suo* et pour satisfaire à une obligation naturelle (1). Quand même sa fille serait opulente, le père qui dote n'en serait pas moins tenu sur ses propres biens de ce qu'il a promis (2). On présume qu'il a voulu ajouter à la fortune de sa fille et lui procurer un établissement meilleur.

Ceci ne saurait faire l'objet d'aucune difficulté. Il n'en est pas ici comme du cas où les époux sont mariés en communauté. D'après l'article 1439, la constitution de dot faite par le mari seul, en effets de communauté, est pour moitié à la charge de la femme, qui cependant n'a pas été partie au contrat (3). La raison en est que les obligations contractées par le mari, chef de la communauté, sont nécessairement à la charge de la communauté, et que la femme, comme commune, en doit suppor-

---

(1) Deluca, *De dote,* disc. 154, nº 2.
Menoch., *De præsumpt.,* III, 15, 6.

(2) *Id.*

(3) *Suprà,* nº 1210.

ter sa part sans récompense (1) : mais, quand il n'existe pas de communauté, le mari n'agit que pour lui-même ; il n'a pas procuration de sa femme. Le bien de la femme ne peut être engagé que par la femme elle-même (2).

3070. Tout cela est évident quand la dotation est faite purement et simplement par le père. Mais il arrive quelquefois que le père constitue la dot pour droits paternels et maternels : alors s'élève la question de savoir si la mère est obligée à prendre sa part dans cette constitution dotale.

A cela on ne saurait donner qu'une réponse négative, et c'est aussi ce qu'on peut inférer de la constitution de Justinien qui forme la loi 7 au Code, *De dotis promissione* (3). Quand le père fait une constitution dotale *effuso sermone* (expressions de cette loi) pour droits paternels et maternels, c'est-à-dire sans déclarer la part qu'il donne de son propre bien, il est censé avoir voulu doter *de suo*, et toute la dot est à sa charge (4). La mère n'a aucune part à supporter. Son mari ne saurait l'obliger à doter malgré elle ; il n'a pas le droit de diminuer son bien par des libéra-

---

(1) *Suprà*, nos 1211 et 1212.

(2) Henrys et Bretonnier sur Henrys, t. 2, p. 374, n° 4, Et *Quest alphab.*, v° *Dot.*

(3) V. le présid Favre, *Code,* liv. 5, t. 6, défin. 9. Boniface, t. 1, liv. 6, t. 1, chap. 1.

(4) Henrys et Bretonnier, *loc. cit.*

lités, quelque favorables qu'elles soient. Si la mère avait voulu doter, elle l'aurait dit; le mari n'a pas qualité pour parler à sa place.

3071. Il en serait de même, alors que la mère aurait été présente au contrat de mariage contenant la dotation en question, et qu'elle aurait apposé sa signature au bas de ce contrat. Rien de tout cela ne remplace la stipulation nécessaire pour que la mère soit engagée. Elle a pu être forcée d'assister au contrat de mariage par la volonté de son mari : si elle n'a pas réclamé contre une constitution dotale qu'elle désapprouve, c'est que la crainte du mari a pu lui fermer la bouche. C'est aussi par un sentiment pieux qu'elle n'a pas refusé à sa fille sa présence à la solennité du contrat de mariage : mais cette présence, qui s'explique *pietatis et honoris causâ*, n'équivaut pas au pacte formel qui est nécessaire pour la validité d'une donation. « Il faut quelque chose de plus que la pré- » sence de la mère pour faire présumer son consen- » tement, disait Portalis. A raison de la subordination » de la femme à son mari, cette présence pourrait être » forcée (1). »

Portalis ajoute que telle était la jurisprudence dans les pays de droit écrit. Mais cette assertion n'est pas parfaitement exacte. Catelan rapporte que, bien

(1) Locré, t. 13, p. 250, n° 9.
Fenet, t. 13, p. 595.

qu'autrefois la constitution faite par le père *effuso sermone* fût toute à la charge du père d'après la jurisprudence du parlement de Toulouse, néanmoins des arrêts postérieurs des années 1681, 1688 et 1692, avaient décidé que la dot devait être supportée également par le père et par la mère, lorsque la mère avait été présente au contrat (1); qu'autrement ce serait une tromperie; que la loi 7 au Code, *De dotis promissione*, ne s'appliquait qu'au cas où le père avait constitué la dot seul, et non pas au cas où il l'avait constituée conjointement avec son épouse.

Catelan trouvait cependant que cette nouvelle jurisprudence devait être modifiée par un tempérament : c'est que la mère ne fût obligée de supporter la dot ainsi constituée, que jusqu'à concurrence de la légitime due à la fille. « Tempérament nécessaire, » disait Bretonnier, car autrement, quand la dot est » considérable, la moitié absorberait tous les biens » de la mère, parce que, dans les provinces de droit » écrit, les biens des femmes ne sont pas considé- » rables. » Au parlement de Rouen, quand la femme avait signé au contrat de mariage contenant la promesse du père pour droits paternels et maternels, elle était tenue à proportion de son bien (2).

---

(1) T. 2, liv. 4, chap. 70.
Bretonnier sur Henrys, t. 2, p. 374, n°s 11 et 12.

(2) Basnage sur l'art. 250 de la cout. de Normandie, t. 1, p. 432.
V. art. 408 de l'ancienne cout. de Bretagne, qui est conforme.

3072. Le Code n'a pas admis ces distinctions, et, en cela, il s'est montré conséquent. Si la présence de la femme a une valeur obligatoire à son égard, il faut que la stipulation vaille pour tout ce qu'a déclaré le mari; si elle n'en a pas, pourquoi donc la faire valoir pour partie? Tout ou rien, voilà ce que veut la logique.

Or, il est évident que la présence de la femme n'est pas suffisante, sans un pacte positif, pour l'obliger : on doit donc l'écarter du contrat.

Et, comme le mariage n'a eu lieu qu'à la condition de la dot promise, il faut que le mari la paye pour le tout; sans quoi, la foi des époux serait trompée. Ceci répond aux critiques de ceux qui voudraient que la clause fût annulée pour la moitié afférente à la femme (1). Les futurs époux ne doivent pas être victimes de l'irrégularité du pacte. Le père est censé avoir tout dirigé dans un but utile; il a parlé des droits paternels et maternels. A merveille, si la mère y consent! Mais, si la mère ne ratifie pas cette promesse, le père doit la tenir *de suo*. Il n'est pas permis de donner aux futurs époux des espérances qu'on vient ensuite rétracter.

3073. Dans le droit romain, la dot donnée par le père

---

(1) MM. Odier, t. 3, n° 1123.
Benoît, n°s 45 et 46.

s'appelait profectice (1). Ce mot avait été choisi pour désigner le point de départ de la dot : circonstance importante, car la dot fournie par le père remontait à sa source à la mort de l'épouse survenue pendant le mariage; elle faisait retour au père, sous la déduction d'autant de cinquièmes qu'il y avait d'enfants. Ce n'est qu'autant que le père était mort qu'elle restait au mari (2).

La dot constituée par la mère était simplement adventice ; on ne s'inquiétait pas de son point de départ, car elle n'était pas destinée à faire retour à la mère (3). La mère était dans la même situation qu'un étranger (4). Le mari gardait la dot adventice qui lui avait été constituée.

3074. Aujourd'hui, toutes ces différences ont disparu ; il n'y a rien qui distingue la dot de la mère de la dot du père. Quand la mère, autorisée de son mari, a promis une dot, elle est liée par cet engagement, car la femme dotale est en droit d'aliéner son bien pour l'établissement de ses enfants (art. 1556). Nous avons vu ci-dessus que la femme n'est en-

(1) Ulpien, *Fragment.*, t. 6, §§ 3 et 4.
Paul, *Vatic. fragment.*, p. 108.
Pothier, *Pand.*, t. 2, p. 19.
M. Pellat, *Textes sur la Dot*, p. 7, 8 et 9.
(2) Ulp., *loc. cit.*
(3) Ulp., t. 6, § 5.
(4) M. Pellat, *loc. cit.*

gagée là-dessus que par sa parole, et que le mari ne peut disposer pour elle sans son consentement et son mandat.

3075. Quelquefois c'est la femme qui dote seule ses enfants; ce cas se réalise quand la mère a seule du bien. Alors la dotation est tout entière à sa charge; c'est elle qui a promis, c'est elle qui doit tenir.

Et, lors même que le père aurait du patrimoine, il ne faudrait pas dire que la mère ne fait ici que le remplacer et parler pour lui. La constitution de dot émanée d'elle ne peut se référer qu'à sa volonté personnelle de favoriser le mariage de sa fille. Elle dote parce qu'elle le veut bien; elle dote sans espérance de répétition contre son mari. Le mari a pu avoir des raisons pour ne pas doter; le mariage de sa fille pouvait lui déplaire, tandis qu'il était agréable à la mère; ou bien son patrimoine a pu se trouver engagé, et il a voulu lui laisser une destination plus favorable aux intérêts communs. Il ne faut pas s'écarter de la règle : *Ne dote qui ne veut*. Ce n'est pas sans de très-graves raisons qu'on pourrait décider que la mère n'a été que la procuratrice de son mari pour constituer la dot (1).

3076. Voyons maintenant ce qui arrive quand la

(1) Deluca, *De dote*, disc. 154, nº 26.

dot est constituée par le père et la mère conjointement.

Quand les père et mère ont fixé eux-mêmes leur part dans la dot, on suit la loi du contrat de mariage. L'un peut donner plus, l'autre peut donner moins; ce sont là des actes de liberté, en même temps que de libéralité; chacun est libre de s'imposer la part qu'il veut.

Supposons, par exemple, que les deux époux dotent leur fille conjointement, *en avancement d'hoirie sur la succession du prémourant*, il est clair que cette clause aléatoire mettra en définitive le survivant, quel qu'il soit, hors de la dotation. La dot sera imputée tout entière sur la succession du prémourant (1).

3077. Mais, lorsque la dot a été constituée conjointement par le père et la mère sans assignation de parts, chacun est censé avoir voulu en prendre la moitié à sa charge, et chacun est débiteur de moitié (2).

---

(1) Pothier, *Communauté*, n° 650.
Duparc-Poullain, t. 5, p. 130, n° 165.
MM. Toullier, t. 12, n° 336.
Tessier, t. 1, p. 140.

(2) Brodeau sur Louet, lettre R, chap. 45.
Bretonnier, *Quest. alphab.*, v° *Dot.*
Pothier, n° 649.
V., *suprà*, art. 1438, n°s 1217, 1220 et 1223.

La dette pourtant ne va pas au delà de la moitié. La femme n'est pas débitrice solidaire, le mari non plus. La solidarité n'est due par les constituants qu'autant qu'elle a été promise d'une manière formelle (1).

3078. Que si le payement de la dot, ainsi promise conjointement et sans solidarité, se faisait en un héritage appartenant à l'un des époux, celui qui aurait payé le tout aurait son recours contre l'autre époux pour être récompensé (2). L'époux qui a abandonné son bien l'a fait pour favoriser l'établissement d'un enfant commun; mais il ne l'a fait qu'à titre d'avance pour l'autre époux.

3079. Arrivons à la constitution de dot par le survivant des père ou mère.

En principe, lorsqu'une fille qui se marie a des biens propres à elle obvenus par le décès de l'un de ses auteurs, la propriété de ces biens n'enlève rien à l'efficacité du pacte dotal par lequel le survivant de ses père ou mère lui constitue une dot. Le survivant est censé n'avoir pas trouvé sa fille assez

(1) *Suprà*, nº 1226.
M. Tessier, t. 1, p. 138.

(2) Lapeyrère, lettre D, nº 119.
Roussilhe, *de la Dot*, t. 1, nº 97.
Suprà, nºs 1234 et suiv., et l'art. 1438.

riche; il a voulu lui donner par sa libéralité une dot plus opulente (1).

3080. Cette vérité n'est pas moins évidente alors que le survivant jouit des biens propres à la fille qu'il dote (2); il est présumé doter sa fille *de suo*, et non pas avec le bien qui appartient à celle-ci : *Ex suâ liberalitate hoc fecisse intelligitur.* S'il avait voulu rester étranger à la dot, il aurait dû le dire; il devait faire savoir qu'il n'agissait que *nomine procuratorio.* Une clause serait nécessaire pour faire comprendre que le survivant ne donne rien, et que la dot est prise tout entière sur les biens de la future; car, à suivre le cours habituel et ordinaire des choses, il n'est pas vraisemblable que le constituant ne constitue rien.

3081. Quelquefois la constitution faite par le survivant porte qu'elle est faite pour droits paternels et maternels; c'est ce qui arrive quand le survivant détient encore les biens de son conjoint prédécédé,

---

(1) L. 7, C., *De dotis promiss.*
Art. 1546.
Bardet, liv. 1, chap. 113, p. 98.
Roussilhe, p. 128 et 129.
MM. Tessier, t. 1, p. 129.
Toullier, t. 14, p. 82.
Suprà, n° 3069.

(2) Deluca, *De dote,* disc. 154, n° 6.

et qu'il n'en a pas fait l'abandon à ses enfants héritiers de ce dernier. Alors s'élève la question de savoir, non pas si le constituant ne doit rien, mais s'il ne doit que la part des biens formant à son égard les droits de sa fille, de telle sorte que le surplus doive être pris sur les droits de la future dans la succession du conjoint prédécédé.

Cette question n'en serait pas une si la loi 7, C., *De dotis promissione*, n'avait contribué à fausser la vérité et le sens des mots. Que décide, en effet, cette loi étrange, et qui cependant faisait autorité dans la plupart des pays de droit écrit?

Le législateur suppose que la mère est morte, et qu'elle a laissé sa fille pour héritière. Celle-ci se marie, et le père lui constitue une dot *effuso sermone*, tant pour droits paternels que maternels. La dot sera-t-elle partie à la charge du père, et partie à la charge de la fille, qui la prendra sur ses droits maternels? la réponse affirmative paraît évidente, et cependant Justinien, cédant à des arguties peu satisfaisantes, décide que la dot sera en totalité à la charge du père constituant. Une telle loi ne pouvait échapper à la critique des vrais jurisconsultes; aussi Cujas disait-il avec surprise en la commentant : « *Quod mirum est!* » et il applaudissait à l'abrogation qui en avait été faite par la novelle 21 de l'empereur Léon le Philosophe (1). Conan, autre jurisconsulte qui a porté

(1) *Recit. solemn.* sur le C., *De dotis promiss.*

dans ses études le flambeau de la critique, rendait sur la loi de Justinien le même jugement (1); Henrys la regardait comme fondée sur des subtilités (2). En effet, le père n'a pas voulu doter pour le tout, puisqu'il a doté sa fille en partie avec les biens héréditaires de celle-ci. Pourquoi donc le forcer à tenir ce qu'il n'a pas promis? la raison ne veut-elle pas que la dot se prenne, tant sur les droits provenant de l'époux prédécédé, que sur les facultés du survivant qui l'a ainsi voulu, ainsi déclaré dans le contrat de mariage? Et toutefois, dans la plupart des pays de droit écrit, la constitution de Justinien l'avait emporté sur la novelle de Léon (3). On trouvait même des raisons spécieuses pour l'expliquer : on disait qu'il n'avait été fait mention des biens maternels que subsidiairement, et en tant que les biens du père dotant seraient insuffisants (4); mais non pas pour décharger le père de la constitution dotale, dont le poids doit en premier ordre retomber sur lui (5). Ce n'est guère qu'à Bordeaux que la Léonine était exactement suivie (6).

---

(1) Lib. 8, cap. 8, n[os] 7 et 8.

(2) T. 2, p. 374.

(3) Bretonnier, *Quest. alphab.*, v° *Dot.*

(4) Deluca, *De dote,* disc. 154, n° 8.
Menoch., *De præsumpt.*, 3, 15, 22.

(5) Deluca y voyait cependant des difficultés dans la pratique, n° 18.

(6) Bretonnier, *Quest. alphab.*, v° *Dot.*
M. Tessier, t. 1, p. 132, note 236.

3082. Le Code civil, inspiré par la raison [*ex ratione magis quàm ex indigestis ac sæpissimè affectatis scribentium assumptis* (1)], a fait triompher aussi la novelle de Léon. Il en a même perfectionné la décision, et voici comment. D'après la novelle de Léon, moitié de la dot est à la charge du père, moitié à la charge de la succession maternelle. Mais, par l'art. 1545, la dot se prend d'abord sur les droits du futur époux dans les biens du conjoint prédécédé, et le surplus sur les biens du constituant. On suppose que le père, détenteur des biens maternels, a surtout constitué la dot en vue de ces biens, dont il avait intérêt à se libérer, et que ce n'est que par forme de supplément, et pour le surplus, qu'il a déclaré doter *de suo*. Le père n'a pu penser à faire une libéralité à son enfant avant de s'être libéré lui-même de ce qu'il lui devait sur l'hoirie de la mère prédécédée. Telle était aussi l'opinion de beaucoup d'auteurs anciens qui n'admettaient ni la loi défectueuse de Justinien, ni la novelle beaucoup meilleure de Léon (2). Il est évident, en effet, que la libération doit précéder la libéralité.

---

(1) Deluca, *loc. cit.*, n° 19.

(2) Roussilhe, n° 101.
Renusson, *Communauté*, 2e part., chap. 8, n° 13.
Boucheul sur Poitou, art. 218.
Valin sur La Rochelle, t. 2, p. 578.
Raviot sur Perrier, quest. 285.
MM. Tessier, t. 1, p. 132.
Odier, t. 3, n° 1128.

3083. Il en serait autrement si le père, en faisant la constitution pour droits paternels et maternels, avait fixé les parts, et déclaré ce qu'il veut précisément donner, et ce qu'il entend être pris dans les droits maternels. Le père est alors tenu dans les proportions fixées (1).

3084. Mais, tant que des parts n'ont pas été assignées, l'art. 1545 doit être suivi à la lettre. C'est pourquoi il a été jugé, par arrêt portant cassation du 17 décembre 1828, que, lorsqu'un père constitue à sa fille une dot, tant de son chef qu'à valoir sur la succession maternelle, sans spécifier les parts, cette clause n'entraîne pas le partage de la dot par moitié entre le père et la succession de la mère prédécédée; elle rentre dans les termes de l'art. 1545 du Code civil. Pour lui donner une interprétation légale, il faut entendre que la dot doit être prise d'abord sur les biens du conjoint prédécédé, et le surplus sur les biens du constituant (2).

3085. Mais remarquons que le père qui a doté pour droits paternels et maternels, n'en est pas moins tenu directement et principalement de la donation ainsi faite. Il peut sans doute demander la discussion des biens et droits échus et à échoir, afin de se libé-

---

(1) Novelle 21 de l'emp. Léon.
(2) 17 décembre 1828 (Dalloz, 29, 1, 66).

rer dans la forme de l'art. 1545 ; mais le gendre est fondé à s'adresser directement à lui pour le tout, et les intérêts courent pendant la discussion et la liquidation (1).

3086. Ceci nous conduit à une question importante.

Le père constitue une dot de 10,000 fr. pour droits maternels et de 10,000 fr. pour droits paternels. Il se trouve que la succession maternelle ne s'élève qu'à 5,000 fr. Le père sera-t-il tenu du déficit de 5,000 fr.? les anciens auteurs tranchent cette question par l'affirmative (2), et elle se résout en ce sens par le principe que nous posions au numéro précédent.

D'ailleurs, on présume que le père, qui devait connaître la valeur des biens, n'a pas voulu tromper son gendre, et que dès lors il a entendu donner la différence. Après tout, pourquoi le père s'est-il mêlé de constituer la dot? pourquoi n'a-t-il pas laissé sa fille faire elle-même sa constitution pour ses droits échus? pourquoi a-t-il donné à son gendre des espérances qui ont influé sur la conclusion du mariage?

---

(1) M. Odier, t. 3, n° 1130.

(2) Arg. de ce que disent Despeisses, p. 495, col. 2, et p. 476, col 1 ;
Rousseaud-Lacombe, v° *Dot*, sect. 2, n° 1, et la L. 43, § 1, D., *De adm. tutor.* (lib. 7, *Quæst. Pauli*).

n'y a-t-il pas les plus fortes raisons pour qu'il doive les réaliser (1)?

ARTICLE 1547.

Ceux qui constituent une dot sont tenus à la garantie des objets constitués.

SOMMAIRE.

3087. De la garantie de la dot par ceux qui l'ont constituée. Subtilités de l'ancien droit sur ce point.
3088. Sur quelles raisons repose le principe de la garantie de la dot.
3089. L'obligation de garantir s'étend à tous les constituants,
3090. A moins d'une exception.
3091. Quand s'exerce l'action en garantie ?

COMMENTAIRE.

3087. Le commentaire de cet article ne pourrait que reproduire les idées que nous avons exposées en expliquant l'art. 1440 ; nous y renvoyons (2).

Nous ajouterons cependant que, quoique le principe de la garantie de la dot fût consacré par les

---

(1) MM. Tessier, t. 1, p. 134 et 135.
Odier, t. 3, nº 1133.

(2) *Suprà*, nºs 131 et 1246.

lois romaines (1), il n'y régnait pas d'une manière absolue, comme dans le droit français; ce qui avait rempli de confusion cette matière, ainsi qu'on peut s'en convaincre par la lecture des interprètes et des auteurs (2).

Ecoutons, par exemple, Bartole; voici comment il concilie les textes: si la dot commence par une promesse, celui qui la donne est tenu de l'éviction; il s'est engagé, il ne saurait être délié que par le payement de la chose. Mais, si elle commence par la tradition, le constituant n'est pas tenu de l'éviction, à moins d'un pacte exprès, car, en livrant la chose sans promesse antérieure, il montre qu'il ne veut rien garantir, et que ce qu'il donne, il le donne pour ce que la chose vaut et à titre de libéralité. Cette opinion, adoptée par Bruneman (3) et Perezius (4), est souvent reproduite par Deluca (5); elle est même discutée à fond dans son

---

(1) L. 1, C., *De jure dotium.*
L. 1, C., *De rei uxor. act.*
L. 98, D., *De solut.*

(2) Fontanella, *De pact. nupt.*, cl. 5, glose 8, part. 14, n° 1.
Despeisses, t. 1, p. 486, n° 22.
Deluca, *De dote,* disc. 60, n° 4.
Bartole sur la loi 1, C., *De jure dotium.*

(3) Sur la loi C., *De jure dotium.*

(4) Sur le Code *De jure dotium,* n° 8.

(5) *Loc. cit. Junge De dote,* disc. 89, n° 4,
et disc. 157, n°s 3 et 13;
De donat., disc. 61, n° 3.

discours 158, *De dote*, où l'on peut voir, si on en a la curiosité, de nouvelles difficultés surgir pour savoir quand, et dans quels cas, la dot était censée commencer par la promesse ou par la tradition (1).

Mais tout cela n'était vrai qu'autant que les choses données en dot n'étaient pas des choses estimées. Si elles étaient estimées, le dotant était tenu de l'éviction, soit que la dot commençât par la promesse, soit qu'elle commençât par la tradition; car l'estimation faisait vente, et dans toute vente la garantie est de droit (2).

Remarquons en outre que, lorsque la dot émanait de personnes obligées à doter par leur qualité, il y avait lieu à garantie, alors même que la dot était inestimée, parce que la dot perdait le caractère de pure donation et devenait semblable à une dation en payement. Mais, suivant les uns, l'action du mari n'était qu'une action en constitution d'une nouvelle dot (3); suivant les autres, c'était une véritable action en garantie pour éviction (4). On peut encore voir dans Deluca cette controverse (5).

3088. Il est heureux que la jurisprudence ait été

---

(1) Nos 8, 9 et suiv.

(2) Bruneman et Deluca, *loc. cit.*

(3) Deluca, *loc. cit.*

(4) Despeisses, *loc. cit.*
Bonvot, t. 2, v° *Garant*, quest. 6.

(5) *Loc. cit.*

débarrassée de ces distinctions subtiles (1). Le Code civil part de cette idée, que la dot est nécessaire pour supporter les dépenses du ménage, et que ceux qui la constituent ayant excité à contracter l'union conjugale, avec ses charges et ses obligations, sont nécessairement garants de ce qu'ils ont donné ou promis de donner pour en remplir la destination (2). Rien n'est donc plus équitable et plus juste que la disposition de l'art. 1547.

3089. Et, partant de là, elle pèse sur tous les constituants, quels qu'ils soient, parents, personnes étrangères. La femme elle-même est tenue de la garantie (3) ; il n'y a pas d'exception pour elle ; plus ses priviléges sont grands en matière de dot, plus elle doit être fidèle à l'accomplissement des promesses faites à son mari dans l'intérêt de l'association conjugale.

3090. La garantie ne cesse que lorsque le contrat de mariage en exempte le constituant. Souvent l'exemption de la garantie est expresse ; souvent aussi elle est implicite. Quand la femme s'est constitué d'une manière générale et indeterminée ses droits et actions, sans spécifier lesquels, l'indéter-

---

(1) MM. Tessier, *Dot*, p. 195.
Odier, t. 3, n° 1137.

(2) *Suprà*, n° 1247.

(3) *Suprà*, n° 1248.

mination des choses données en dot ne permet pas au mari d'exiger une garantie qui résiste à la nature de l'agissement par lui consenti (1) : *Agebatur*, dit Deluca, *de dotis constitutione in quotá, seu universitate bonorum, quo casu non intrant termini evictionis, nisi quoad ipsam universitatem in genere, non autem quoad singula membra ipsam universitatem constituentia* (2).

C'est pourquoi, quand le père a constitué une université de biens, et que cette université comprend les dettes, il n'est pas dû de garantie pour cela (3).

3091. L'action en garantie appartient soit au mari pendant le mariage, soit à la femme après le mariage. Nous n'avons rien à ajouter à ce que nous avons dit *suprà*, n° 1245 et 1250.

Article 1548.

Les intérêts de la dot courent de plein droit du jour du mariage contre ceux qui l'ont promise, encore qu'il y ait terme pour le payement, s'il n'y a stipulation contraire.

---

(1) Deluca, *De dote*, disc. 88, nos 6, 7 et 8.
MM. Duranton, t. 15, n° 374.
Odier, t. 3, n° 1139.

(2) *Loc. cit.*

(3) *Id.*, n° 9.

SOMMAIRE.

3092. Des intérêts de la dot dus aux époux par le constituant.
3093. Suite.
3094. Suite.
3095. Suite.
3096. *Quid* quand le constituant a nourri les époux?
3097. Renvoi pour d'autres questions.

COMMENTAIRE.

3092. La disposition de l'art. 1548 ne fait que reproduire l'art. 1440, d'après lequel les intérêts de la dot courent du jour du mariage (1). On a vu les raisons de ce point de droit : la dot est destinée à faire vivre le ménage. Celui qui l'a promise et qui ne la paye pas en doit nécessairement les fruits à partir du jour où commencent les obligations du mari et les charges de la famille. Il y a ici mise en demeure de plein droit, par l'effet de ce devoir imposé au mari et qu'il est si étroitement tenu de remplir (2). Cette décision rentre dans l'intention évi-

---

(1) *Suprà*, n° 1253.
Roussilhe, *de la Dot*, t. 1, n° 314.
MM. Merlin, *Répert.*, v° *Intérêts*, § 2, n° 1.
Tessier, t. 1, p. 162.
Odier, t. 3, n° 1149.

(2) Le card. Deluca, *De dote*, disc. 161, n° 7.

dente des parties, et le cardinal Deluca, jurisconsulte d'un vaste savoir, mais profondément versé dans la pratique, se rit avec une ironie impitoyable (1) des auteurs qui, de son temps, exigeaient, par suite de scrupules d'école, que le dotant fût mis en demeure pour être tenu des intérêts (2).

3093. Il y a plus. Quand même le constituant se serait réservé terme et délai pour payer la dot, il n'en devrait pas moins les intérêts à partir de la célébration du mariage, à moins qu'il n'eût déclaré formellement et positivement que les intérêts ne courraient pas pendant le délai. Telle est la disposition de notre article, et c'est aussi celle de l'article 1440.

On n'était pas d'accord là-dessus dans l'ancienne jurisprudence. Beaucoup d'auteurs graves pensaient que les intérêts n'étaient dus qu'à partir de l'échéance du terme (3). D'autres, au contraire, tenaient (et, d'après eux, c'était l'opinion commune) que la stipulation d'un délai ne valait pas pour empêcher de

(1) *Loc. cit.*
(2) Favre, par exemple, *Code*, 5, 7, 42, et 5, 6, 6.
(3) Idem, *Code, De jure dotium*, defin. 42.
Henrys, t. 4, p. 662, n° 11.
Catelan, liv. 4, chap. 42.
Fontanella, cl. 6, glose 2, part. 6, n°s 8 et 9.
Legrand sur Troyes, art. 86, glose 2, n° 16, etc.

faire courir, en attendant, les intérêts destinés à desservir les besoins du ménage (1).

Quelque contraire que cette décision soit au droit commun, elle s'explique cependant, parce que les intérêts de la dot sont comparables à des aliments et que le ménage ne saurait s'en passer pour pourvoir à ses besoins quotidiens (2). C'est ici le cas d'appliquer la règle : *In ambiguis, pro dote respondere melius est* (3). Vainement le président Favre dit-il que la dot n'est pas tellement favorable, surtout à l'égard du mari, qu'il soit autorisé à demander des intérêts, s'il n'y a ni demeure ni convention qui y oblige le constituant. Je réponds qu'au contraire rien n'est plus favorable que la dot, surtout à l'égard du mari à qui elle est promise pour soutenir les charges du mariage, et qu'il y a pacte implicite, convention tacite, interprétation nécessaire, pour que les intérêts courent en faveur du ménage, qui ne s'est établi qu'avec la promesse sous-entendue qu'il serait pourvu à ses besoins (4).

3094. Ainsi, si un oncle constitue à sa nièce une dot de 20,000 fr. exigible après son décès seulement,

---

(1) Ch. Ant. Deluca, *Spicileg.*, *De cessione jurium*, q. 30, n° 5.

Il ne faut pas le confondre avec le cardinal Deluca.

(2) M. Tessier, t. 1, p. 163 et 164.

(3) L. 85, D., *De reg. juris*.

(4) V. le cardinal Deluca, *De dote*, disc. 161, n° 7.

ce terme apposé à la constitution ne dispense pas le constituant de payer les intérêts. Pour qu'il soit affranchi de cette obligation, il faut qu'il ajoute *sans intérêts*. Dans ce cas, les intérêts ne commencent à courir que du jour de sa mort, et ils courent de plein droit *ex naturâ rei* (1).

3095. Les intérêts sont dus quand même les sommes constituées en dot seraient formées d'intérêts délégués aux époux. Supposons, par exemple, qu'un père constitue à sa fille une dot de 50,000 fr. composée de 40,000 fr. de capitaux, et de 10,000 fr. d'intérêts dus par les débiteurs de ces capitaux ; la somme totale de 50,000 fr. sera productive d'intérêts d'après notre article, et ce ne sera pas violer la règle qui défend d'exiger des intérêts des intérêts. Ces intérêts délégués aux époux sont pour le mari des capitaux (2).

3096. Quand le constituant a nourri les époux dans l'entre-temps, les intérêts ne peuvent être réclamés que sous la déduction des frais de nourriture et d'entretien (3).

3097. Les autres questions auxquelles donne lieu l'art. 1548 sont traitées dans notre commentaire de l'art. 1440 ; nous y renvoyons.

---

(1) Agen, 18 novembre 1830 (Dalloz, 31, 2, 253).

(2) Limoges, 5 mai 1832. Confirmé en cassation le 7 juillet 1835 (Dalloz, 35, 1, 390).

(3) M. Tessier, t. 1, p. 165.

SECTION II.

DES DROITS DU MARI SUR LES BIENS DOTAUX ET DE L'INALIÉNABILITÉ DU FONDS DOTAL.

ARTICLE 1549.

Le mari seul a l'administration des biens dotaux pendant le mariage.

Il a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs et détenteurs, d'en percevoir les fruits et les intérêts, et de recevoir le remboursement des capitaux.

Cependant il peut être convenu, par le contrat de mariage, que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, une partie de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels.

SOMMAIRE.

3097. Des droits du mari sur la dot.
3098. Le mari n'en est-il que l'administrateur? N'est-il pas *dominus dotis ?* Lois romaines.
3099. Véritable opinion de Doneau sur cette question. Erreur de M. Odier dans l'appréciation de la doctrine de cet auteur.
3100. Il ne faut pas apporter des idées absolues dans l'examen de ce point de droit.
3101. Ancienne jurisprudence.
3102. État de la question sous le Code civil.

3125. Le mari est le mandataire légal de sa femme pour l'intérêt que celle-ci a dans la dot.
3126. La clause qu'il donnera des quittances authentiques est-elle de stricte rigueur ?
3127. Du droit du mari de transiger.
3128. Des baux.
3129. Du droit du mari aux fruits.
3130. Du cas où le contrat de mariage réserve une partie des fruits pour les besoins de l'épouse.
3131. Effets de cette clause. Elle ne rend pas l'immeuble paraphernal.
3132. Suite.
3133. Les fruits eux-mêmes ne sont-ils pas paraphernaux? et si la femme fait des économies sur cette part ainsi réservée, ces économies appartiennent-elles au mari ?

COMMENTAIRE.

3097. Le droit du mari sur les biens dotaux est un des points essentiels de notre sujet ; l'art. 1549 en pose les fondements. Le commentaire de cet article a donc une grande importance.

Le mari a seul l'administration des biens dotaux pendant le mariage. Sa femme n'a pas à intervenir dans cette administration. Le mari est souverain : j'entends un souverain équitable et sage, qui dirige ses actes dans un esprit de conservation, d'utilité commune et de progrès : car, s'il abusait de son pouvoir, la femme aurait la ressource de la séparation des biens. Tant que le mari se conduit en père de famille diligent, tant que le régime dotal n'est pas brisé, toute l'autorité réside en lui seul. Il peut, et il doit même, s'il est bon époux, tenir compte des

conseils de sa femme ; rien ne l'oblige à les suivre. Il faut de l'unité dans le pouvoir domestique ; il faut prévenir les tiraillements, les collisions, les querelles intestines. C'est dans cette vue que l'autorité du mari plane sur la famille, et décide en dernier ressort les questions qui touchent à l'administration de la dot.

3098. Maintenant se présente une question ardue, mais importante, que fait surgir l'art. 1549, que nous analysons.

Le mari n'est-il seulement qu'un administrateur des biens dotaux de la femme ? n'est-il pas quelque chose de plus ? n'a-t-il pas des droits qui en font un quasi-propriétaire de la dot ? les opinions sont partagées parmi les interprètes du Code civil (1).

Nous avons vu plus haut que, dans le droit romain, le mari est le maître, et non pas seulement l'administrateur de la dot (2). Je ne remonte pas aux époques anciennes, où le pouvoir marital revêtait des formes hautaines et acerbes; je prends les choses au point où Justinien les avait mises, sous l'influence de l'esprit de civilisation et d'humanité du christianisme. Or, il est certain que les lois romaines proclamaient que le mari était *dominus dotis*, et c'est

(1) V. mon comm. *de la Prescription*, t. 2, n° 483 et 880. M. Odier a combattu mon opinion, t. 3, n° 1164.

(2) N° 3007.

ce que nous avons vu, les textes à la main, dans notre commentaire *de la Prescription* (1). Rien n'est plus certain ; rien n'est plus notoire. Ce droit du mari était si éclatant, que Justinien avait accordé à la femme une hypothèque légale sur les biens dotaux, précisément parce que, d'après le droit civil, ces biens étaient au mari (2). C'est là un fait aussi curieux qu'important et décisif. A la vérité, il entrait beaucoup de fiction civile dans le principe que le mari était propriétaire de la dot (3). Comme son droit de propriété n'empêchait pas la femme de rester propriétaire naturelle de la dot, la coexistence de ces deux droits faisait que, dans beaucoup de cas, le droit du mari perdait quelque chose de son caractère absolu pour laisser apparaître le droit de la femme. Ainsi, dans plusieurs textes, on voit le mari représenté plutôt comme un propriétaire de convention que comme le vrai propriétaire de la chose (4) ; dans d'autres, on va même jusqu'à ne pas considérer comme siens les biens dotaux de sa femme, de telle sorte que lorsque, pour parvenir à une charge publique, il fallait avoir une certaine quantité de biens, on ne devait pas

(1) T. 2, n[os] 483 et 880.

(2) Mon comm. *des Hypothèques*, t. 2, n° 615.

(3) Lebrun, p. 191.

(4) L. *In rebus*, 30, C., *De jure dotium* (Justinien) : « Quod » LEGUM SUBTILITATE transitus earum in patrimonium mariti » videatur fieri, ideò rei veritas deleta vel confusa est. »

compter la dot dans les biens du mari (1). Si le mari découvre un trésor dans le fonds dotal, il est censé l'avoir trouvé dans le fonds d'autrui (2). Enfin, le mari ne pouvait pas aliéner sans le consentement de la femme (3). Tout cela était vrai suivant le point de vue auquel on se plaçait. Mais il n'en est pas moins certain qu'à d'autres égards, le mari était *dominus dotis*, et qu'il y avait là deux droits juxtaposés : le droit de propriété du mari et le droit de propriété de la femme.

Cette situation double a fort tourmenté les interprètes; beaucoup d'entre eux, étrangers à la connaissance philosophique du droit romain, se sont perdus en efforts inutiles pour sauver ce qui leur apparaissait comme une contradiction choquante, mettant en présence la thèse et l'antithèse. Hilliger, annotateur de Doneau, a passé en revue leurs systèmes de conciliation (4). La plupart sont vicieux, et il n'y

---

(1) L. 21, § 4, D., *Ad municipal.* : « Idem respondit, constante matrimonio, dotem in bonis mariti esse; sed si ad munera municipalia à certo modo substantiæ vocentur, dotem non debere computari. » (Paul.)

(2) Ulp., l. 7, § 12, D., *Solut. matrim.* : « Quasi in alieno inventi. »

(3) V. les textes rappelés, *infrà*, n° 3199, et notamment
l. Unica, § *Cum lex*, D., *De rei uxor. act.*
Instit., *Quib. alienare licet.*

(4) Lib. 14, cap. 4, note 6, commençant par ces mots : *Variæ hìc sunt sententiæ.*
V. aussi le trésor de Meerman, t. 2, p. 64.

a rien de mieux à faire que de suivre celui de Cujas (1), dont j'ai rendu compte ci-dessus (2). Les adeptes de l'école germanique aimeront mieux peut-être renvoyer à M. de Savigny, qui, lui aussi, a touché cette question (3). Pour moi, je m'en tiens à Cujas, beaucoup plus clair et plus précis que M. de Savigny (4).

Au surplus, Justinien a rendu la situation très-simple, à mon avis, en déclarant formellement que la femme, propriétaire originaire de la chose, en restait propriétaire naturelle pendant le mariage (5). La dot était dans son patrimoine (6), et pourtant le mari en avait aussi le domaine. Pourquoi pas, dirai-je avec Cujas? « *Adhibitâ hâc distinctione secun-* « *dùm legem in rebus, facies duos dominos ejusdem rei.* « *Quidni* (7)? » Le mari a la chose pendant le mariage; il en a une propriété civile et factice, à cause

(1) Sur le Code, *De dotis promiss.* V. aussi observat., 10, 32.

(2) N° 3007.

(3) *Traité de droit romain,* trad. de M. Guenoux, t. 2, p. 113, 114 et 115.

(4) M. de Savigny explique, en effet, les textes qui parlent de la propriété de la femme, en disant qu'elle a une propriété de fait: « *In facto potiùs quàm in jure* ». C'est le contraire qui est vrai, et il faut être bien mal inspiré pour voir une propriété de fait là où toute la jouissance effective est dans les mains du mari.

(5) L. 30, C., *De jure dotium.*

(6) L. 3, § 3, D., *De minoribus.*

(7) Sur le C., *De jure dotium.*

des fruits, de l'administration, des actions, de la jouissance, et de la destination dotale. Mais la propriété réelle repose sur la tête de la femme. Ce sont deux droits différents, distincts, inégaux.

3099. Ils peuvent très-bien exister ensemble, et c'est ce que Voët a établi avec son esprit juste et lucide, et avec une argumentation qui ne laisse rien à désirer (1).

M. Odier a prétendu que Doneau avait soutenu une doctrine contraire et plus logique, en repoussant ce double domaine, incompatible avec la nature des choses. J'ouvre Doneau et j'y trouve d'abord ce passage, souvent répété dans son ouvrage : *Res ità datur ut fiat mariti : undè et maritus dominus dotis esse dicitur* (2). N'est-ce pas là ce que nous avons dit? Je porte ensuite mon attention sur une autre partie de son livre, et j'y lis encore ce passage important : « *Maritus, constante matrimonio, dominus est dotis* » *jure civili. Mulier domina existimatur naturâ* (3). » Qu'en pense M. Odier?

Maintenant, que veut prouver Doneau dans la dissertation qui a fixé l'attention de M. Odier, mais dont il ne me paraît pas avoir saisi la véritable nuance? que le mari n'est pas pleinement propriétaire de

(1) *De jure dotium,* n° 19.
(2) 14, 4, 7.
(3) Lib. 9, *comm.* X, n° 23.

la chose, et que son domaine se réduit à deux points : le droit de revendiquer la chose (1) et le droit de jouir des fruits (2). D'où il conclut qu'il n'est pas maître de la chose dans la force du terme : « *Quæ in* » *dotem dantur, hæc non sic fiunt mariti, ut* PLENO JURE » *sint ejus... Atque adeò, eum* VERÈ *dotis dominum non* » *esse, de quo inter interpretes tamdiù quæsitum et cer-* » *tatum est* (3). » Assurément personne ne conteste cette assertion dans son ensemble. Il est évident qu'il manque beaucoup de conditions au mari pour être pleinement propriétaire de la dot. Le mari doit rendre la chose ; il ne peut l'aliéner ; il est comptable de ses fautes dans le maniement des choses dotales : tout cela prouve que le mari n'est pas propriétaire dans la pleine acception du mot. Il est d'autant plus impossible de le considérer comme vrai propriétaire de la dot, que la femme est, elle, et elle seule, le vrai propriétaire, et que le plein domaine d'une même chose ne peut reposer pour le tout sur deux têtes : *Duo ejusdem rei in solidum non esse possunt* (4). Mais qui donc, parmi les maîtres de la science, a enseigné que le mari fût le vrai et naturel propriétaire de la dot? est-ce Cujas? est-ce Dumoulin? est-ce Pothier? A quoi bon toute cette dissertation? Est-ce pour prouver une

---

(1) L. *Doce*, C., *De rei vindicat.*
(2) L. 7, D., *De jure dotium.*
L. *Pro oneribus*, C., *eodem.*
(3) *Loc. cit.*, n° 10.
(4) L. 5, § ult., D., *Commodat.*

chose accordée par tous les bons esprits, et non contredite, au surplus, par ceux qui, en disant que le mari était *verus dominus* de la dot, n'ont pas voulu dire par là qu'il avait le domaine naturel, perpétuel, inaltérable et plein de la chose donnée en dot? Ils se sont servis de ces expressions comme Caius s'en est servi (1), sans idée absolue et sans nier en aucune façon que la dot soit aussi le patrimoine de la femme (2).

Au reste, voulez-vous savoir quelle est la conclusion de Doneau? voulez-vous savoir si cette conclusion est aussi accablante que le suppose M. Odier? la voici : « *Ad hæc omnia nunc sit nobis hoc responsum, maritum* DOMINUM DOTIS ESSE, *non simpliciter, sed modo quodam et ex parte, nempè vindicatione tenùs et fruendi potestate, in servis autem etiam manumittendi et jubendi jure; cætera dominii ejus non esse, ut* VERÈ ET SIMPLICITER *dominus dici non possit, nec jure gentium, nec jure civili.* »

Cette conclusion n'est pas effrayante, et, pour mon compte, je n'en veux rien supprimer. Je ne rappellerai pas que Hilliger, annotateur de Doneau, trouve plus d'une assertion hasardée dans l'argumentation de Doneau (3); je ne saurais m'en inquiéter. Je ne me trouble pas non plus de ce que, Cujas ayant dit que le mari était propriétaire *jure civili,*

---

(1) Comm. 2, 63, *Apud maritum dominium sit.*

(2) *Mulieris tamen est* (Tryphon., l. 75, D., *De jure dot.*).

(3) XIV, 4, note 6.

Doneau affirme le contraire. Je comprends à merveille ce que Cujas a voulu dire, et c'est tant pis pour Doneau s'il est vrai qu'il ne l'ait pas compris. Cujas n'est pas si éloigné de Doneau que les partisans de ce dernier peuvent le croire. Cujas veut montrer, en effet, que le domaine des deux époux n'est pas de même nature, et que c'est pour cela qu'ils peuvent coexister; que le mari n'a qu'un domaine factice, ouvrage du droit civil (1), tandis que la femme a le domaine naturel, le domaine vrai. Or, n'est-ce pas là la thèse entreprise par Doneau? n'est-ce pas la nôtre (2)? Doneau lui-même n'a-t-il pas dit ailleurs que la dot est une juste cause pour transférer le domaine : *Justa causa ex quâ dominium rerum transferri solet,* QUALIS EST CAUSA DOTIS (3)?

Et, quand on nous oppose que deux personnes ne peuvent être propriétaires *in solidum* de la même chose, oublie-t-on que cela n'est exact que quand il s'agit d'un droit identique, et nullement quand il

---

(1) Ou comme dit Voët : *Dominus revocabile scilicet ac civile tantùm ex fictione, juris ac subtilitate* (*ad Pand., De jure dotium,* n° 19).

(2) Conan rentre dans ces idées, VIII, 9, n° 4 : « *Non nisi ad tempus habet dominium, quanquàm verus sit dominus,* » et il prouve que le mari n'est pas seulement propriétaire des fruits.

Favre, Code, 4, 22, 6, et 4, 27, 7.

Noodt, t. 2, p. 394.

(3) Sur la loi 2, C., *De oblig. et act.,* n° 7.

s'agit de droits divers; que le droit du mari est autre que le droit de la femme, et que rien n'empêche, dès lors, leur existence simultanée? Noodt a très-bien fait ressortir ce point (1), et Voët n'a pas été moins clair et moins convaincant que lui (2).

3100. Je n'ajoute qu'un mot pour montrer combien il serait dangereux d'apporter ici des idées absolues. En prenant les choses à la rigueur, on pourrait aussi prouver que la femme n'est pas propriétaire; car elle ne peut aliéner, car elle ne peut pas revendiquer la chose dotale, toutes conditions naturelles du droit de propriété. Mais ce serait un abus du raisonnement; nous argumentons *pro rei veritate*, et non pour obscurcir les lumières de la raison.

3101. La jurisprudence française, toujours dirigée par un sentiment de pur rationalisme, a sanctionné les idées sur lesquelles nous venons d'insister, parce que, bien qu'au premier abord elles paraissent incohérentes, elles sont au fond parfaitement légitimes. J'ai cité ailleurs (3) Dumoulin, ce jurisconsulte doué d'une critique si supérieure et si hardie (4), et Pothier (5), auxquels on peut joindre

(1) *De jure dotium*, p. 394.

(2) *Ad Pand., De jure dotium*, n° 19.

(3) Mon comm. *de la Prescription*, t. 2, n° 483.

(4) Sur Paris, t. 12, *des Douaires*, préface.

(5) *Prescript.*, n° 68, et *Puissance du mari*, n° 8.

Despeisses (1), Roussilhe (2), Legrand (3), Rousseaud-Lacombe (4), etc. On peut consulter les jurisconsultes régulateurs des pays de droit écrit, Favre (5), et particulièrement ceux du parlement de Toulouse, D'Olive, par exemple (6), et l'on verra avec quel soin la tradition romaine était conservée dans leurs savants ouvrages.

Je ne dois pas omettre que les auteurs italiens qui ont écrit au point de vue de la pratique n'hésitent pas à les enseigner comme seules vraies. Je cite, entre tous, le cardinal Deluca (7). Repoussant toutes les controverses de l'École comme inutiles et fastidieuses, il s'attache à l'opinion admise par la jurisprudence, et il résume ainsi ce point de droit, pour lui incontesté :

« *Dominium naturale ac directum remanet penes* » *mulierem ; in virum autem transit quoddam dominium civile, seu utile propter fructus, ità ut rei commodum, vel periculum, seu augmentum ac diminutio fit mulieris ; vir autem de hujusmodi, bonâ vel malâ alteratione, participat incidenter ac accessoriè, propter interesse fructuum quos ex alteratione prædictâ augeri vel minui contingat... Atque sunt hodiè*

(1) T. 1, p. 473, n° 1.
(2) T. 1, p. 10.
(3) Sur Troyes, t. 7, art. 136.
(4) V° *Dot*, sect. 3, n° 1.
(5) *Code*, 4, 22, 6, note 8.
(6) Liv. 3, chap. 29; il cite Harménopule.
(7) *De dote*, disc. 158, n°s 1 et 3.

» *conclusiones forensibus planæ, cùm apud solos scho-*
» *lasticos remaneant disputabiles, ut in specie*, QUOD
» REI DOTALIS DOMINIUM NATURALE RESIDEAT PENES MU-
» LIEREM, IN VIRUM AUTEM TRANSEAT SOLUM CIVILE, etc. »

Je ne sais s'il y a quelque chose de contraire à cela dans le texte de la coutume de Bordeaux, qui déclare que le mari a l'administration des fruits (1), mais qui ajoute que les fruits sont à lui et qu'il n'en doit pas compte. L'administration qui est attribuée ici au mari n'est évidemment pas une administration ordinaire : un administrateur tel que le mari bordelais est certainement quelque chose de plus qu'un pur administrateur; administrateur qui fait les fruits siens, qui garde le reliquat et qui ne doit aucun compte.

Au surplus, quand même la coutume de Bordeaux se serait écartée à cet égard du droit romain, il ne faudrait pas s'en étonner. La jurisprudence du parlement de Bordeaux l'avait abandonné dans un point important découlant de celui-ci; car nous verrons tout à l'heure que, malgré les lois romaines, elle décidait que le mari n'avait pas l'exercice des actions pétitoires (2).

3102. Le Code civil dit aussi que le mari a l'administration des biens dotaux. Mais ce n'est pas à

---

(1) Art. 42.
(2) *Infrà*, n° 3103.

dire pour cela qu'il n'est qu'un administrateur; sans quoi on serait fort embarrassé de concilier la jurisprudence la plus constante avec ce rôle restreint du mari. Le mari est, sous le Code civil, ce qu'il était auparavant, à savoir, un quasi-propriétaire, ayant seul, même à l'exclusion de la femme, certaines attributions du droit de propriété, par exemple, le droit de revendiquer la chose dotale et le droit d'en jouir, le droit de disposer des choses mobilières (1). — Effacez cette qualité; vous tombez dans la confusion et ne savez plus à quoi vous en tenir. Direz-vous avec M. Proudhon que le mari est un usufruitier (2)? et, en effet, l'art. 1562 compare le mari à l'usufruitier pour les obligations; mais cette comparaison, vraie sous certains rapports, est fausse sous beaucoup d'autres. Le mari est plus qu'un usu-fruitier; il a beaucoup de droits qui manquent à l'usufruitier. Direz-vous avec M. Toullier (3) que le mari n'a qu'une sorte d'antichrèse? mais vous vous éloignez encore plus de la vérité, et vous ne vous attachez à rien de sérieux.

La Cour de Montpellier a posé dans un de ses arrêts que, sous le Code civil, le mari n'est pas pro-

---

(1) *Infrà*, n[os] 3226 à 3247.

(2) *Usufruit*, t. 1, p. 143.
V. aussi Fontanella, cl. 6, glose 1, part. 9, n° 12.
Perezius, 5, 12, 1 et 2.

(3) T. 14, p. 143 et 144.

priétaire des biens dotaux (1). Elle ne veut même pas (et nous sommes aussi de cet avis) qu'il soit usufruitier. Aux yeux de la Cour de Montpellier, qu'est-ce donc que le droit du mari ? où puisera-t-elle, par exemple, la source de son droit d'exercer seul les actions en revendication (art. 1549, § 2)? d'où peut sortir un pareil droit, si énergiquement caractéristique du droit de propriété, sinon des principes du droit romain précieusement conservés par le Code civil ? d'où vient aussi son droit de disposer de la dot mobilière, sinon de ce qu'il est *dominus dotis ?*

Quant à la partie de notre article qui représente le mari comme administrateur, j'y reviens pour dire que rien ne serait plus trompeur que de voir dans cette qualité le caractère dominant du mari. Le mari a toujours été représenté comme administrateur légal des biens dotaux, même par les auteurs qui ont le plus positivement enseigné qu'il est propriétaire à un certain titre. Nous avons vu tout à l'heure ce que disait Deluca du domaine civil du mari. Or, cela l'empêche-t-il de trouver dans le mari l'administrateur de la dot? nullement : *Maritus enim dicitur* LEGALIS ADMINISTRATOR DOTIS, *pro administratione obligatus ad culpam, nedùm latam, sed etiam levem* (2).

Au surplus, quoi de plus simple que tout cela? quoi de plus facile à concilier? à côté du droit du

(1) 6 mars 1844 (Devill., 44, 2, 11).
(2) *De dote,* disc. 71, n° 5 et *passim.*

mari n'y a-t-il pas un droit de la femme? Eh bien ! c'est de ce droit que le mari est l'administrateur légal : car la femme en puissance de mari ne doit ni ne peut, d'après les idées dotales émanées des Romains, s'ingérer dans l'administration et le recouvrement de ses biens dotaux (1). Mais, est-ce que ce surcroît d'attributions lui fait perdre sa qualité de *dominus dotis?*

3103. Mais, dit-on, si le mari acquérait la dot à titre de propriétaire, il pourrait purger comme tiers détenteur, et il est certain qu'il ne le peut pas. Cette objection est tout simplement absurde ; car le mari prend la dot avec la charge personnelle des dettes ; c'est là un principe éternel en matière de dot (2).

3104. Nous le répétons, le mari a sur la dot un domaine certain, quoique irrégulier et incomplet. Nier cette vérité traditionnelle, c'est se créer des difficultés sans nombre, c'est susciter des embarras inextricables dans la jurisprudence, c'est s'enlever la raison décisive de beaucoup de points consacrés par la loi. Nous avons vu du reste, dans notre commentaire de *la Prescription*, combien tout ceci a d'importance pour la prescription (3).

---

(1) Deluca, *De dote*, disc. 92, n° 9 : « Mulier habens virum » *nec solet* nec DEBET, *quin imò nec potest, in dotis administra-* » *tione et exactione se ingerere.* »

(2) Cout. de Bordeaux, art. 42.
Deluca, *De dote*, disc 88, n° 9.

(3) N°s 483 et 877.

3105. Maintenant suivons les conséquences de cette idée, et voyons-en les résultats les plus saillants.

Et, d'abord, le mari peut, d'après notre article, poursuivre les débiteurs de la dot, et actionner en désistement les détenteurs des immeubles. Possessoire, pétitoire, actions personnelles et réelles, condiction ou revendication, tout cela est de son ressort (1). Il n'a pas besoin de sa femme pour se poser en face des débiteurs et détenteurs ; lui seul a qualité et droit. Tous les anciens auteurs, Doneau lui-même, s'accordaient à reconnaître que c'était là une des manifestations de ce droit de propriété (partiel et irrégulier) que le mari tenait du droit romain. Du reste, ce droit d'action et de revendication est écrit dans les lois de Justinien en termes énergiques et souvent répétés (2) : *Nominibus in dotem datis* (*quamvis nec delegatio præcesserit*),.... *utilem tamen marito actionem, ad similitudinem ejus qui nomen emerit*, *dari oportet*, *sæpè rescriptum est* (3). Domat l'a reproduit comme expression de la raison écrite (4), et c'est dans son livre que les rédacteurs du Code civil ont pris la disposition de

---

(1) *Suprà*, n° 1004.

(2) L. 5, C., *De dotis promiss.*
L. 2, C., *De oblig. et act.*
L. 9, C., *De rei vindicat.*
L. 11, C., *De jure dotium.*

(3) L. 2, C., *De oblig. et action.*

(4) Liv. 1, t. 10, sect. 1, n° 4.

l'art. 1549 qui nous occupe. Il est vrai que dans quelques provinces, à Bordeaux, par exemple, le mari ne pouvait agir seul au pétitoire, soit en demandant, soit en défendant (1); mais c'était un écart des vrais principes, et le Code les a rétablis (2).

Ceux qui ne se sont pas pénétrés des traditions par lesquelles est passé ce droit du mari, pour aller prendre place dans notre article, ont voulu s'expliquer, par des motifs différents, la raison pour laquelle le Code civil a investi le mari du droit d'intenter seul les actions relatives à la dot, et ils n'en ont pas trouvé d'autre que celui-ci : c'est qu'il est responsable dans les termes de l'article 1562, et que, dès lors, il était nécessaire de lui donner la plus grande liberté pour intenter, même sans le consentement de la femme, toutes les actions tendant à la conservation de la dot (3). Mais, évidemment, cette explication manque de profondeur et de justesse. Dans les systèmes autres que le régime dotal, le mari est également responsable des fautes qu'il peut commettre dans l'administra-

---

(1) M. Tessier, t. 1, p. 137.

(2) MM. Merlin, *Répert.*, v° *Puissance maritale*, sect. 2, § 3, art. 3, n° 8.
Toullier, t. 12, n° 390.
Duranton, t. 15, n° 393 et 398.
Tessier, t. 1, p. 136, 137 et 138.

(3) Bordeaux, 16 mars 1827 (Dalloz, 28, 2, 39 ; Devill., 46, 2, 17).

tion et la conservation des propres de la femme (1), et, cependant, il n'a pas le droit d'intenter seul les actions pétitoires relatives à ces biens (2). Un jugement rendu avec le mari sur les propres de sa femme n'aurait pas, contre celle-ci, l'autorité de la chose jugée ; car le mari, placé en dehors du régime dotal, n'est pas maître des actions immobilières de sa femme (3) : il faut que sa femme agisse et représente, par sa personne, le droit de propriété qui repose sur sa tête. Pourquoi cet état de choses ? pourquoi cette nécessité du concours de la femme, bien que le mari soit responsable de la conservation des propres, tout aussi bien que dans le régime dotal ? c'est qu'il n'est propriétaire à aucun titre et sous aucune condition. Pourquoi, au contraire, dans le régime dotal, la femme est-elle entièrement effacée des actions pétitoires et immobilières, si ce n'est parce que son droit de propriété est absorbé, pendant le mariage, par le droit du mari, propriétaire actif de la chose, propriétaire civil de la dot, tandis que la femme n'a que la propriété naturelle ? N'avons-nous pas vu que la loi romaine le compare à un acheteur ?

3106. Au surplus, on ne saurait accepter, en

---

(1) Art. 1428 et 1533.
Suprà, n° 2236.
(2) *Suprà*, n°s 1000, 1004 et 2253.
(3) *Suprà*, n°s 1005 et 1006.

aucune manière, l'opinion des auteurs qui, comme MM. Proudhon (1), Toullier (2), Tessier (3) et autres, confondant le régime dotal avec les régimes de société conjugale issu du droit coutumier, voudraient que la chose jugée avec le mari n'eût d'efficacité que relativement à sa jouissance, et que la femme eût, pour ce qui concerne la propriété, le droit de former tierce opposition. Cette opinion, éminemment vraie alors que les époux sont mariés sous le régime de la communauté et qu'il s'agit de revendiquer des propres de la femme (4), est détruite de fond en comble par notre article quand il s'agit du régime dotal. Elle est la subversion des idées les plus élémentaires en matière de dot. Elle met en oubli les textes du droit romain et le texte de notre article. C'est une imitation malheureuse et propre à confondre les notions les plus distinctes.

3107. Le mari a donc seul qualité pour agir en justice dans les actions pétitoires, même immobilières. Mais a-t-il aussi qualité pour défendre seul aux actions pétitoires dirigées contre l'immeuble dotal ? Il semble que du droit d'agir il soit logique de conclure au droit de défendre, et c'est l'opinion

---

(1) T. 3, n° 1234.
(2) T. 3, p. 331.
(3) T. 1, p. 139, note 835.
(4) V., *suprà*, nos 1000 et suiv.

de M. Merlin (1). Cependant, différents arrêts ont jugé le contraire, exigeant que l'action fût dirigée contre le mari et la femme conjointement (2).

Il est permis de s'étonner de cette jurisprudence. En général, le droit de plaider en défendant est renfermé dans le droit de plaider en demandant. Prendre l'initiative d'une poursuite est quelque chose de bien plus grave que de répondre à une attaque venant du dehors. Si le mari a le droit de poursuivre les détenteurs des immeubles dotaux, il a, à plus forte raison, le droit de se défendre contre leurs poursuites (3); le moins est compris dans le plus. En défendant à l'action intentée contre le bien dotal, il remplit son rôle de conservateur de la chose, et ne compromet aucun intérêt de la femme.

A la bonne heure, dit-on, et ici nous allons laisser parler la Cour de Bordeaux. On sait que cette Cour appartient à un pays pour lequel l'art. 1549 est une innovation (4), et l'on est, en général, porté à mettre dans l'interprétation des lois certaines in-

---

(1) *Loc. cit.*
Junge M. Tessier, t. 1, p. 139, note.

(2) Bordeaux, 16 mars 1827 (Dalloz, 28, 2, 39 ; Devill., 46, 2, 17).
Riom, 28 janvier 1844 (Devill., 46, 2, 17).

(3) Arg. de la loi *Ult.*, C., *De fundo dotali.*
Infrà, n° 3108.

(4) *Suprà*, n° 3103.

fluences de l'habitude. Or, voici son argumentation : argumentation qui n'a pas laissé que de paraître sérieuse à beaucoup de bons esprits.

De ce que le mari a seul le droit de poursuivre le détenteur de la dot, il ne s'ensuit pas que les tiers qui ont à intenter des actions immobilières, au sujet de la dot, ne doivent assigner que le mari ; l'assignation doit être aussi donnée à la femme, qui est propriétaire, car toutes les actions immobilières doivent être dirigées contre le propriétaire. On reste donc, sous ce rapport, dans le droit commun.

Et pourquoi cette différence ? c'est que l'action du mari tend à conserver ; au contraire, celle des tiers tend à diminuer la dot, même malgré la femme : il ne faut pas qu'elle puisse être diminuée sans son concours (1).

Ces explications sont fort ingénieuses ; mais sont-elles plausibles ? n'y voit-on pas un effort d'esprit pour limiter l'art. 1549, pour le circonscrire comme un ennemi coupable d'innovation, pour lui enlever des conséquences attachées à un principe qu'on désapprouve ?

Toute action pétitoire doit être dirigée sans aucun doute contre le propriétaire de l'immeuble dont on conteste le droit ; mais est-ce que le mari n'est pas *dominus dotis ?* est-ce qu'au jugement de tous les interprètes du droit romain sans exception, même de Do-

---

(1) Bordeaux, 16 mars 1827 (Dalloz, 28, 2, 59).

neau, il n'est pas propriétaire pour ce qui concerne les actions dotales? Que faut-il donc de plus?

Quant à la distinction de la Cour de Bordeaux entre l'action du mari pour conserver la dot et sa défense pour empêcher qu'elle ne diminue, j'avoue que j'y aperçois bien des objections. Comment! le mari ne conserve pas la dot quand il défend à une action qui tend à lui en enlever une partie? il ne remplit pas la fonction de l'art. 1562, d'où la Cour de Bordeaux fait découler le droit d'action du mari? d'un autre côté, est-ce que le mari qui intente une action pour recouvrer une chose dotale usurpée par un tiers n'a pas pour but unique d'empêcher la dot de diminuer? Disons donc que toutes ces distinctions sont plus dans les mots que dans les choses, et qu'il ne faut pas se laisser prendre à ces jeux d'une logique habile.

3108. L'action en partage de choses dotales, indivises avec des tiers, fait-elle exception aux principes que nous venons d'exposer? Le droit romain nous a transmis là-dessus des règles particulières; elles tiennent à la nature spéciale de l'action en partage, qui implique jusqu'à un certain point une aliénation du bien dotal. On sait qu'à Rome le partage avait le caractère d'aliénation (1); ce n'était

---

(1) L. 77, § 8, D., *De legat.*, 2°.
L. 1, C., *Comm. utriusque judic.*
L. 2, C., *De fundo dotali.*

pas comme chez nous, où il n'opère qu'à titre de fixation des parts (1), et où nous le considérons comme déclaratif et non attributif. Le partage était dans le nombre des actes qui transfèrent le domaine, et qui, par conséquent, engendrent aliénation. « *Est autem*, dit Cujas, *omnis alienatio, omnis ac-* » *tus, per quem dominium transfertur. Ergò etiam alie-* » *nationis nomine continetur divisio fundi communis, et* » *actio communi dividundo, per quam pervenitur ad di-* » *visionem et commutationem partium.* L. 2, C., De » fundo dot., *quam confirmat* 1. Ex castrensi, § 1, D., » De pecul. cast., *quam miror non esse annotatam* (2). »

Ceci posé, voici comment la loi romaine tranche la question de savoir quel est le droit du mari en ce qui concerne les actions relatives au partage des biens indivis avec des tiers sur lesquels la dot doit être prise. La distinction suivante est posée par la loi 2, au Code, *De fundo dotali ;* faisant une différence entre l'action en partage et la défense à une action en partage, elle décide que le mari peut bien répondre à un partage qui lui est demandé, mais qu'il ne peut pas le provoquer en justice : « Mariti qui fundum communem » cum alio in dotem inæstimatum acceperunt, ad » communi dividundo judicium provocare non pos- » sunt, licet ipsi possint provocari (3). » Le partage entraîne aliénation ; or, le mari provoqué à un par-

(1) Pothier, *Vente,* n° 630.
(2) Sur le Code, *De fundo dotali.*
(3) Gordianus.

tage peut bien y défendre (1), parce qu'alors l'aliénation est forcée et non volontaire, et que ce que défend la loi *Julia*, c'est l'aliénation volontaire du fonds dotal et non une aliénation nécessaire (2). C'est pourquoi, lors même que, par le partage auquel le mari a été provoqué, tout l'immeuble aurait été adjugé au comparsonnier étranger, tandis que le mari n'aurait eu que de l'argent, le partage ne serait pas moins bon et, la femme devrait le respecter (3).

3109. On a proposé de transporter ces idées en partie dans l'interprétation du Code civil. S'agit-il du cas où le partage est provoqué par le mari, il faut nécessairement, a-t-on dit, le concours de la femme (4): le mari n'a pas qualité pour agir seul; l'autorité des lois romaines est toute-puissante. L'art. 818 du Code civil offre d'ailleurs à cet égard un argument victorieux, et la Cour de Paris l'a pris pour règle par

---

(1) *Junge* l. 78, § 4, D., *De jure dotium*.

(2) Comme le dit Cujas, VII, observ. 23 : « Ut lege Juliâ, » alienationis verbum accipitur pro voluntariâ primùm, non » pro necessariâ. »

V. Voet, *De fundo dotali*, n° 2.

(3) Despeisses, p. 510, 6°.

(4) Art. 818 C. civ.
Suprà, n° 690.
MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 484.

arrêt du 14 juillet 1845 (1), contre lequel on s'est vainement pourvu en cassation (2).

S'agit-il de défendre à un partage demandé par le comparsonnier contre le mari, on propose de mettre à l'écart les lois romaines, qui considèrent le mari comme personne capable pour y répondre, et quelques très-bons esprits sont enclins à penser que tant en demandant qu'en défendant, le concours de la femme pourrait être exigé; et c'est ce qui résulte du considérant d'un arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 21 janvier 1846 (3). Par là, la distiction des lois romaines se trouverait proscrite.

3110. A mon sens, ces deux solutions sont vicieuses, et j'estime qu'il y a des raisons capitales pour les repousser. Voyons la première :

Pourquoi le droit romain interdisait-il au mari de demander le partage des biens sur lesquels la dot était à prendre? parce qu'il regardait le partage comme une aliénation, et que toute aliénation volontaire était interdite au mari. Mais, je le demande, est-ce là la physionomie du partage dans le droit français? Le partage n'a-t-il pas le caractère déclaratif, et non pas le caratère attributif? S'il en est ainsi, pourquoi argumenter des lois romaines? pourquoi perpétuer des entraves dont la cause n'existe plus? Est-ce que

(1) Devill., 45, 2, 501 : affaire du prince de la Moskowa contre sa femme.
Junge Agen, 24 février 1809 (Devill., 3, 2, 34).
(2) Ch. civile, 21 janvier 1846 (Devill., 46, 1, 263).
(3) Devill., 46, 1, 263.

l'art. 1549 ne tranche pas la question? Est-ce que l'action en partage n'est pas une de ces actions pétitoires que l'art. 1549 fait reposer sur la tête du mari?

Il est vrai qu'à l'art. 1549 on oppose l'art. 818 du Code civil, ou que, du moins, l'on veut que l'art. 818 fasse exception à l'art. 1549. Mais c'est, à mon sens, une malheureuse inspiration que d'expliquer l'article 1549 par l'art. 818. L'art. 1549 est la règle du régime dotal; l'art. 818 est une règle faite pour le régime en communauté. Il est si peu applicable au régime dotal, qu'on croyait, à l'époque de son adoption, que le régime dotal n'entrerait pas dans les combinaisons de la loi. Mais, parce qu'après que l'art. 818 s'est occupé du partage des biens de communauté, il ajoute des règles propres au partage des biens qui *ne tombent pas en communauté*, on en conclut que ces règles peuvent être appliquées à la dot, laquelle (j'en fais l'aveu) ne tombe pas en communauté. Mais qui donc ignore et n'aperçoit pas tout de suite que les propres de la femme ne sont nullement gouvernés par les principes de la dot? Est-ce que le mari a seul l'exercice des actions, tant actives que passives, qui intéressent les propres immobiliers de la femme? Que l'on consulte l'art. 1428 (1), et que l'on voie si cet article, mis en rapport avec l'art. 1549, n'établit pas une différence capitale entre les deux régimes, le premier renfermant le mari dans les limites d'un administrateur à qui la loi n'a conféré que l'exercice des actions mobilières et possessoires, le second investis-

(1) *Suprà*, nos 1004 et 1005.

sant le mari d'une sorte de propriété de la dot, et, par suite, du droit d'exercer seul les actions même immobilières et les revendications. Qu'a donc à faire l'art. 818 du Code civil (édicté pour le régime des propres) dans le régime dotal, assujetti à des combinaisons tout autres? L'art. 818 ne constitue que des différences essentielles entre les deux situations; il est étrange qu'on prétende y trouver des analogies.

Nous pensons donc que l'art. 1549 suffit à la solution de la question; qu'il serait dangereux de recourir à l'art. 818, parce que cet article est l'écho d'un système différent; qu'il ne faut pas non plus s'inquiéter du scrupule des lois romaines, parce que le partage revêt chez nous un caractère qu'il n'avait pas chez les Romains. Nous estimons, en conséquence, que le mari est en droit de provoquer seul le partage des biens indivis qui renferment la dot. Nous ne voyons pas pourquoi cette action serait interdite au mari plutôt que toutes les autres (1).

3111. Quant à l'autre solution, je veux dire celle qui refuserait au mari le droit de défendre seul à une action en partage exercée par un tiers, heureusement qu'elle n'est pas consacrée par un arrêt, et qu'elle se

(1) *Junge* MM. Delvincourt, t. 3, p. 382.
Benoît, *de la Dot*, t. 1, n° 117.
Dalloz, v° *Contrat de mariage*, chap. 2, sect. 2, n° 4.
Aix, 9 janvier 1810 (Devill., 3, 2, 181). Cet arrêt est motivé avec force et mérite d'être consulté.

trouve seulement formulée dans des considérants qui n'ont pas jugé la question. Il est impossible d'enlever au mari un droit si solennellement reconnu par les lois romaines, si généralement pratiqué dans les pays de droit écrit, et qui trouve dans le deuxième paragraphe de l'art. 1549 une nouvelle et plus forte sanction. Les rédacteurs du Code civil n'ont évidemment pas voulu abandonner de telles traditions, et c'est innover sans réflexion que de chercher à entrer dans une voie différente.

3112. Nous venons de parler du partage judiciaire. Occupons-nous du partage amiable. Le mari peut-il avec sa femme consentir à un partage amiable ?

Ici se présentent deux questions importantes.

Et d'abord, on a refusé au mari et à la femme agissant conjointement le droit de consentir à un partage amiable. On a prétendu que le partage amiable devait être comparé à une aliénation ; que dès lors le partage amiable était interdit aux époux, et qu'il fallait nécessairement un partage judiciaire (1).

---

(1) Cassat., req., 29 janvier 1838 (Devill., 38, 1, 751).
Rouen, 4 décembre 1838 et 23 juin 1843 (Devill., 43, 2, 416).
Caen, 9 mars 1839 (Devill., 39, 2, 351).
Arrêt de Bordeaux du 11 février 1836 (Devill., 36, 2, 323). Il y avait une consultation contraire de MM. Lacoste et Raffet.
Pau, 26 mars 1836 (Devill., 36, 2, 431).
Contrà M. Duranton, t. 7, n° 127 ; et t. 15, n° 506.

Ce serait donc une difficulté de plus à ajouter aux difficultés déjà si grandes du régime dotal ! !

La jurisprudence a résisté à cette décision des auteurs (1) : et, en effet, le partage n'est pas, à vrai dire, une aliénation, c'est une simple détermination des parts (2). La femme est censée n'avoir jamais été propriétaire des choses qui ne tombent pas dans son lot : elle est, par conséquent, censée ne les avoir pas aliénées. Cette raison capitale sé fortifie des articles 819 et 838 du Code civil, que les arrêts ont coutume d'invoquer. Nul, en effet, n'est tenu de rester dans l'indivision : c'est là un principe d'ordre public, parce que l'indivision peut être une source de querelles entre les personnes et un sujet de détérioration pour les biens ; principe d'ordre public qui a autant de puissance que l'intérêt de la dot. Pourquoi donc obliger les parties à un partage judiciaire dispendieux ? pourquoi ne pas autoriser le partage amiable ? est-ce que les époux n'ont pas le plus grand intérêt à ce que le partage ne leur soit pas désavantageux ?

On argumente contre cette décision de l'art. 1558, qui veut que, lorsque l'immeuble dotal est indivis

---

(1) MM. Tessier, t. 1, p. 412.
Seriziat, p. 241.
Rodière t Pont, et. 2, n° 569.

(2) Bordeaux, *loc. cit.*

avec des tiers et qu'il est reconnu impartageable, la licitation ne puisse avoir lieu qu'avec autorisation de justice et aux enchères. Mais on répond que cet article confirme le droit des époux, puisqu'il n'exige l'intervention des formalités de justice que lorsque le fonds dotal indivis est reconnu impartageable, et qu'il faut procéder à une mise en vente.

3113. Ceci nous paraît tout à fait légitime et décisif.

Toutefois, quand nous croyons devoir nous ranger au système du partage amiable, nous n'entendons pas qu'on abuse de ce droit : c'est pourquoi nous ne pensons pas que le partage amiable soit dans le pouvoir des époux quand, revêtant les formes d'une vente, il aliène le fonds dotal en entier et y substitue des deniers périssables; le partage affecte en pareil cas quelque chose de plus grave : il ne saurait échapper à la qualification de vente du fonds dotal. Je dis donc que le mari et la femme ne peuvent vendre amiablement à un cohéritier, sous prétexte de partage, les droits immobiliers de l'épouse dans des biens indivis sur lesquels la dot doit se prendre. L'ancienne jurisprudence s'y opposait (1), et l'article 1558 du Code civil, qui prohibe la vente amia-

(1) Cass., req., 26 janvier 1836 (Devill., 37, 1, 551).
Cass., 1er fructidor an IX (Devill., t. 1, p. 512).
28 février 1825 (Devill., 8, 1, 61).

ble alors même que le fonds dotal indivis est impartageable, la prohibe, à plus forte raison, quand le fonds est partageable et que l'épouse en peut conserver une partie en nature. On a beau dire que la vente est un mode de partage, puisqu'elle fait cesser l'indivision : sans aucun doute; mais c'est un mode de partage pour lequel la loi se tient en plus grande défiance.

Pourtant, il paraît qu'au parlement de Grenoble on suivait une jurisprudence contraire (1); mais le texte de l'article 1558, sainement entendu, s'oppose à l'adoption de ce système.

Et c'est ce qu'a très-bien aperçu la jurisprudence moderne.

En voici un remarquable exemple :

La femme Buffière, mariée sous le régime dotal, avait cédé à son frère, Pouch-Lafarge, tous ses droits successifs dans la succession de leur mère, moyennant 24,000 fr. — Lafarge ne paya que 4,000 fr.

Lafarge meurt bientôt après, empoisonné par sa femme. Cette célèbre affaire est une de celles qui ont produit le plus de sensation dans les temps modernes, et tout le monde en a partagé les vives et terribles émotions. Lafarge est déclaré en faillite.

La dame Buffière prétendit, contre le syndic, que la cession par elle faite était nulle, car elle portait

---

(1) Grenoble, 31 janvier 1834 (Devill., 34, 2, 343).

atteinte à l'inaliénabilité de la dot. Si elle était maintenue, toute sa dot serait perdue par suite de l'insolvabilité de Lafarge.

L'affaire, ayant été portée devant la Cour de Limoges, y a reçu une solution favorable à la dame Buffière, par arrêt du 9 mars 1843 (1). Sans doute, aucune loi n'interdit à une femme de procéder à un partage amiable, comme à un partage par voie de licitation ; mais, quelle que soit la forme du partage, il ne faut pas que la dot soit compromise, car elle est inaliénable. Vainement dirait-on que la dame Buffière a succédé seule et immédiatement aux 20,000 fr. : l'effet rétroactif n'a pas lieu ici ; il irait contre la vérité et contre l'utilité publique ; il serait une source d'inconvénients ; il rendrait les partages périlleux. Le partage ne peut être sanctionné que *salvâ dote*.

Ceci se rattache aux principes que nous avons rappelés ci-dessus (2) sur les soultes et prix de licitation. Ici, il s'agissait d'une somme d'argent à prendre dans la poche de Lafarge, et non dans l'actif de la succession : la dame Buffière ne la tenait donc pas de sa mère. Le partage était plutôt une aliénation, une vente proprement dite ; dès lors, cette vente ne pouvait échapper à la prohibition de la loi.

---

(1) Devill., 44, 2, 64, 65.
(2) Art. 1401.

3114. Maintenant, il y a une autre chose que nous voulons dire : c'est que, dans tous les cas où le partage amiable conserve son caractère de détermination des parts, dans tous les cas où il n'agit pas par forme de vente, le mari est, à mon avis, investi du droit de le faire seul et sans le consentement de sa femme. Ce droit découle de sa quasi-propriété; il est le corollaire du droit d'action que l'art. 1549 lui attribue. Pourquoi lui refuser de faire à l'amiable ce qu'il est en droit d'obtenir seul, sans sa femme, par les voies judiciaires? voulez-vous l'obliger à aller poursuivre en justice ce qui peut se faire d'accord et sans frais?

3115. Dans ce que nous avons dit ci-dessus, nous avons appelé partage amiable celui dans lequel toutes les parties sont d'accord, et qui se termine par leur libre volonté exprimée dans des sentiments de bon voisinage et d'harmonie. Mais supposons qu'il s'agisse d'un partage dans lequel se seraient élevées des questions douteuses, des prétentions opposées, des discussions litigieuses, le mari, ou même les époux, pourraient-ils substituer à la justice régulière la justice arbitrale? obligés de faire intervenir un juge pour terminer leurs différends, pourraient-ils préféférer la voie du compromis à celle des tribunaux ordinaires?

Des arrêts imposants ont décidé qu'il n'est pas permis de compromettre, et que ce serait tomber dans la prohibition de l'art. 1004 du Code de procédure

civile (1). La Cour de Riom, malgré leur autorité, a cependant pensé, dans un arrêt du 7 juillet 1847, que le compromis est valable. Il est bon de remarquer que cette Cour a rendu le 8 juin 1809 un arrêt qui, faisant une distinction entre le mari et la femme, décide que le compromis lie le mari qui l'a souscrit, mais non pas la femme, pour laquelle cet acte est *res inter alios acta* (2). Approuvé par quelques auteurs (3), blâmé par d'autres (4), cet arrêt n'est qu'une conciliation peu heureuse de deux systèmes opposés, et nous ne l'acceptons pas comme bon. Il paraît que la Cour de Riom elle-même l'a ainsi pensé, car son nouvel arrêt du 12 juillet 1847 est dans un système absolu ; il maintient le compromis tant à l'égard de la femme qu'à l'égard du mari. Mais, en principe, cet arrêt n'est guère meilleur que l'autre : c'est pourquoi, ayant été chargé d'en faire le rapport à l'audience de la chambre des requêtes du 7 juin 1848, j'ai opiné pour l'admission ; et c'est ce parti qui a prévalu, par la raison que le compromis est assimilé à l'aliénation. « *Alienationis appella-* » *tione*, dit Barbosa, *continetur compromissum, itâ ut*

---

(1) Pau, 26 mars 1836 (Devill., 36, 2, 431).
Cassat., 18 mai 1841 (Devill., 41, 1, 515, 516).
Montpellier, 27 juillet 1825 (Dalloz, 26, 2, 30, 31).
M. Tessier, t. 2, n° 845, note.

(2) Sirey, 10, 2, 235.

(3) M. Toullier, t. 12, n° 398.

(4) M. Tessier, t. 2, n° 845 ; après Carré et Bellot.

» *alienare prohibitus non potest compromittere* (1). »

3116. Quand un créancier veut poursuivre l'expropriation des biens dotaux, doit-il agir tout à la fois contre le mari et la femme?

Pour l'affirmative on cite l'art. 2208 du Code civil (2); mais il résulte clairement du texte de cet article qu'il ne concerne pas le régime dotal. Je crois donc que l'expropriation est légalement poursuivie contre le mari seul; cependant, pour plus de sûreté, on ne fera pas mal de mettre la femme en cause.

3117. Après avoir parlé des actions dotales, occupons-nous d'un autre droit du mari résultant de son droit de quasi-propriété sur les choses dotales.

D'après notre article, il reçoit le remboursement des capitaux dotaux, *etiam muliere invitâ* (3), donne décharge aux débiteurs, consent aux radiations d'inscription, etc. Si la dot consiste en argent prêté avec hypothèque, le remboursement fait entre ses mains libère pleinement le débiteur, et l'hypothèque disparaît. La femme n'a plus que le mari pour débiteur, et, si la dot périt entre ses mains, la femme ne peut s'en prendre au débiteur, lequel n'était pas

(1) *De appell. verb. juris sign.*, 14, n° 15.
M. Tessier, t. 1, note 567.

(2) M. Odier, t. 3, n° 1182.

(3) Favre, 5, 7, 19.

obligé de garder les fonds, et qui s'est libéré entre les mains du représentant légal de la femme (1).

Il n'en serait autrement qu'autant que le payement serait fait sans bonne foi et pour tromper la femme.

3118. Non-seulement le mari a le droit de recevoir les capitaux, mais il n'est pas tenu d'en faire emploi et de les placer sur d'autres facultés ; aucune obligation ne lui est imposée à cet égard par la loi (2).

Il suit de là que le débiteur qui rembourse n'a pas à surveiller l'emploi ; il est même certain qu'il ne pourrait contraindre le mari, qui reçoit le remboursement, à faire un emploi (3). Nous verrons de plus, par l'art. 1550, qu'on ne peut exiger de lui une caution.

Il en est de même alors que le mari reçoit le prix d'un immeuble dotal, aliénable, sans que l'obligation de remploi lui ait été imposée par le contrat de mariage. Le prix, bien que provenant d'une vente

---

(1) Toulouse, 31 juillet 1833 (Dalloz, 34, 2, 147).
Cass., 23 décembre 1839 (Devill., 40, 1, 242).

(2) *Id.*

(3) Cassat., ch. civ., 25 janvier 1826 (Dalloz, 26, 1, 195).
Caen, 27 juin 1825 (Dalloz, 26, 2, 193).
Grenoble, 22 juin 1827 (Dalloz, 28, 2, 216),
et 29 mars 1828 (Dalloz, 28, 2, 216).
M. Benech, *Emploi et remploi*, nº 17.

d'immeubles, n'en est pas moins un capital mobilier (1); le mari a le droit de le recevoir, et aucune restriction ou condition ne peut être mise à ce droit. Le remploi ne peut procéder que de la convention ou de la loi : or, la convention est muette, et la loi n'a subordonné le droit du mari au remploi que dans des cas spéciaux qui ne se rencontrent pas ici, par exemple, dans le cas des art. 1568, *in fine*, et 1559.

La raison de tout ceci est que l'emploi est une gêne pour le mari, une atteinte à la liberté de celui qui est quasi-propriétaire de la chose, et qui, par conséquent, en peut disposer *arbitrio boni viri*. L'obligation de faire emploi ou remploi doit donc être expresse, formelle; sans quoi, elle ne saurait peser sur le mari, qui agit ici en maître, *suæ rei moderator et arbiter*. Si l'on en décidait autrement, on modifierait les conditions du contrat de mariage, qui n'a apporté aucune limite au droit du mari de recevoir les capitaux; or, rien n'est plus contraire à nos principes que d'introduire des changements après coup dans l'organisation du régime domestique résultant du contrat de mariage.

3119. Mais, lorsque la condition d'emploi ou de remploi est imposée par le contrat de mariage [nous avons fait connaître ci-dessus l'utilité de cette

---

(1) L. 78, § 4, D., *De jure dotium*.
Denizart, v° *Dot*, § 15.

clause (1)], le mari doit s'y conformer (2) ; et, s'il se mettait au-dessus de cette obligation acceptée par lui en se mariant, il engagerait fortement sa responsabilité. Non pas que nous voulions dire que le défaut d'emploi donnerait lieu à la séparation de biens, ainsi que l'a pensé M. Toullier (3) ; cette opinion n'est pas admissible : toutes les fois que le défaut d'emploi ne compromet pas la restitution de la dot, la séparation de biens n'est pas proposable (4). Mais, si par défaut d'emploi les deniers dotaux périssaient, le mari en serait responsable sur ses biens personnels : il ne serait pas reçu à dire qu'ils ont péri pour sa femme.

3120. Il y a plus : alors que la condition d'emploi ou de remploi est imposée par le contrat de mariage, les tiers ont le droit de se refuser à payer tant qu'un remploi n'est pas effectué ; ils seraient même responsables s'ils se libéraient sans veiller à cette précaution. La Cour de Paris a cependant jugé, par arrêt du 4 juin 1831 (5), que la clause de remploi est étrangère aux débiteurs, lesquels ne peuvent être tenus de suivre

---

(1) *Suprà*, nos 575, 576, 577, 1922, 1946 et 1947.
Infrà, n° 3189.

(2) Pour les règles de l'exécution de l'emploi, voyez *suprà*, n° 1950.

(3) T. 13, n° 31.

(4) M. Benech, n° 24.
Suprà, nos 1332 et 1949.

(5) Dalloz, 31, 2, 220.

l'emploi. Cela peut être vrai quand les époux sont mariés sous un régime qui n'est pas le régime dotal : c'est ce que nous avons enseigné ci-dessus (1). Mais, avec des époux dotaux, il faut suivre d'autres idées (2), et c'est ce que la Cour de Paris a fini par reconnaître elle-même par arrêt du 23 mars 1844 (3). Écoutons le président Favre : « Verum quidem est, quod jàm » suprà scripsimus, marito quamvis inopi rectè solvi » dotem, etiam muliere invitâ, si non illa sibi con» sulat, implorato juris auxilio, ut dos in tuto collo» cetur ; sed tamen, cùm dotalibus tabulis convenisset » ut maritus dotem pecuniariam in corpora conver» teret, aut idoneis pignoribus doti consulere tenere» tur, visum est, eo non secuto, liberationem, ex solu» tione viro factâ, non magis debitoribus dotis potuisse » contingere quàm si pecunia soli mulieri debita, » nec in dotem data, viro soluta esset. Qui enim » mulieris dotisque debitor est, si tutò velit solvere » ut liberetur, non solùm curiosus esse debet, ut sciat » an in dotem data sit pecunia, sed etiam quâ lege » et conditione data sit. Ità senatus, etc., etc. (4). » Rien n'est plus authentique, plus connu, plus constant que cette jurisprudence ; elle était suivie par-

(1) *Suprà*, n° 575, et aussi n° 1952.

(2) Montpellier, 13 mai 1831 (Dalloz, 31. 2, 220). M. Benech, n°s 55 et 56.

(3) Devill., 44, 2, 131.

(4) *Code*, 5, 7, 19.

tout dans les provinces de droit écrit (1). On supposait que le pouvoir de toucher les fonds n'avait été donné au mari que sous la condition *sine quâ non* de faire emploi, et que, la condition manquant, le pouvoir était vicié dans son essence. Or, le débiteur doit se libérer régulièrement, et il ne le fait qu'autant qu'il paye conformément au contrat de mariage, qui a déterminé les pouvoirs du mari; c'est à lui à se faire représenter le contrat de mariage : « *Curiosus esse debet.* » Je ne dis pas que tout cela ne soit d'une extrême sévérité : il n'en a jamais été ainsi dans le régime de la communauté, ni même dans les substitutions; l'obligation de faire emploi n'avait pas d'effet contre les tiers, ainsi que le prouve l'art. 15, t. 2, de l'ordonnance de 1747, et il est clair que l'équité est du côté de ce système; mais il ne faut pas trop argumenter de l'équité quand on est dans le régime dotal. Il était donc constant que la clause d'emploi apposait une condition résolutoire aux pouvoirs du mari, et c'est ce système de rigueur que le régime dotal du Code civil renferme dans ses entrailles.

---

(1) V. M. Tessier, t. 2, note 828.
Chabrol sur Auvergne, t. 2, p. 190.
Lapeyrère, v° *Dot*.
Salviat, v° *Dot*, p. 203.
Vedel sur Catelan, liv. 5, chap. 26.
Roussilhe, *Dot*, t. 1, n° 185;
t. 2, n° 642.
Nouveau Denizart, t. 7, p. 117, n° 3.

Vainement dirait-on qu'en vidant ses mains dans les mains du mari, le débiteur a payé à la personne capable ; que, ce payement fait, il n'était pas chargé de veiller à la conservation de la dot, d'exercer sur le mari un pouvoir inquisitorial, de s'immiscer dans les actes de l'administration maritale. Au premier coup d'œil, cette raison a de la gravité ; elle a frappé M. Duranton (1). Il ne faut cependant pas s'y arrêter, et cela tient aux principes particuliers du régime dotal, qui, je le répète, annule le pouvoir du mari, si la condition d'emploi n'a pas été remplie, et qui subordonne sa capacité de recevoir à l'accomplissement de cette condition. On interprète dans le sens le plus conservateur et le plus rigoureux les pactes du contrat de mariage ; on ramène tout à la conservation de la dot ; on sacrifie le crédit et le droit des tiers à ce résultat.

On a poussé si loin cette sévérité contre les tiers, qu'il a été décidé que, lors même que les sommes dues n'auraient pas été dotales *ab initio*, et qu'elles ne le seraient devenues qu'*ex post facto*, par suite d'un transport fait par le créancier à la femme mariée sous le régime dotal, le débiteur est tenu de surveiller l'emploi, bien qu'originairement il eût pu valablement se libérer sans entrer dans ce détail, bien que la cession ne pût soumettre le débiteur cédé à des conditions plus onéreuses que celles qui ré-

---

(1) T. 15, n° 487.

sultaient de son obligation primitive (1). Cette décision est sévère, mais elle est logique : le débiteur cédé doit, avant tout, payer à la personne capable, et, pour cela, *curiosus esse debet* (2).

3121. Pour que les tiers soient à l'abri, il ne suffit pas qu'il y ait un emploi tel quel : il faut, de plus, que cet emploi soit suffisant et satisfactoire (3), car ici n'est pas applicable la disposition de l'article 1450 du Code civil, dont nous avons donné les raisons au numéro 1453. Un emploi inutile et sans valeur ne serait qu'un vain simulacre : les tiers ne doivent pas s'y laisser prendre, sans quoi ils seraient coupables de collusion ou de faute lourde. Je ne dis pas qu'il faille faire peser sur eux une responsabilité minutieuse ; il y a des cas où ils ont pu croire l'emploi excellent, quoiqu'en définitive il ne le soit pas. Tout cela rentre dans des questions d'appréciation de faute personnelle et de bonne foi : ils seront déchargés quand ils auront jugé le remploi en pères de famille diligents ; ils seront responsables quand il y aura faute de leur part.

Et comme il s'élèverait de sérieuses difficultés pour les tiers, s'ils devaient entrer dans la recher-

---

(1) Cassat., ch. civ., 9 juin 1841 (Devill., 41, 1, 468, 469). Cet arrêt porte cassation d'un arrêt de Pau du 12 janvier 1839.

(2) M. Benech, n° 58.

(3) *Id.*, n° 60.

che de tout ce qui fait que l'emploi est utile, la pratique a sauvé en partie ces embarras par le procédé que voici : lorsque le mari n'offre pas d'emploi, ou que l'emploi offert est douteux, on consigne les sommes dues jusqu'à ce qu'il soit justifié devant le tribunal d'un emploi conforme aux intérêts de l'épouse (1). Par là, le débiteur cesse de devoir les intérêts; il est exempt de garantie, puisque tout est remis à l'arbitrage des tribunaux et dépend de la chose jugée (2). D'un autre côté, la femme n'est pas abandonnée sans protection, puisque la surveillance du juge est là pour décider si l'emploi est bon et valable.

3122. Le recours de la femme contre les tiers est-il subsidiaire ou principal? Dans l'ancienne jurisprudence, on était enclin à le considérer comme subsidiaire, et les tiers n'étaient sujets à être inquiétés qu'autant que le mari avait été discuté (3). Les auteurs modernes partagent, en majorité, ce sentiment équitable (4); mais il est repoussé par les

---

(1) M. Benech, n° 60.
Arrêt d'Aix du 20 juin 1834 (Devill., 34, 2, 436).

(2) Arg. de la loi du 18-29 décembre 1790, art. 4.

(3) Salviat, v° *Dot*, 1, 408.
Lapeyrère, lettre C.

(4) MM. Benoît, *de la Dot*, 1 et 112.
Toullier, t. 14, n° 154.
Zachariæ, t. 3, p. 576, note 9.

dotalistes purs (1). Le payement a été mal fait, disent-ils : les débiteurs n'ont donc pas été libérés ; s'ils n'ont pas été libérés, ils sont donc encore débiteurs, et rien ne met obstacle à l'action principale de la femme contre eux.

Ce raisonnement a une couleur logique, mais il pousse la rigueur à l'excès. Quel est donc l'intérêt que peut avoir la femme à inquiéter les tiers, si la somme payée est toujours dans le patrimoine de son mari ? A quoi bon un circuit d'actions pour aller prendre dans la main des tiers ce que les tiers iront ensuite prendre dans la main du mari ? Aussi n'est-ce que dans le cas où les affaires du ménage périclitent que l'on voit les femmes venir troubler le repos des tiers.

Comme les contrats de mariage sont susceptibles de toutes sortes de pactes, il n'est pas douteux que la femme, en stipulant l'emploi de ses capitaux dotaux, ne puisse aussi accepter pour condition qu'elle n'aura pas de recours contre les tiers, et qu'elle n'aura affaire qu'au mari (2).

3123. Nous rappelons ici qu'en principe l'emploi doit être agréé par la femme, ainsi que nous

---

(1) M. Benech, n° 63.
(2) Idem, *loc. cit.*

l'avons dit au numéro 1140 ci-dessus ; nous y reviendrons plus tard (1).

Il faut ajouter ici, en présence des rigueurs exceptionnelles du régime dotal, que cette acceptation de la femme ne la rend pas non recevable à réclamer plus tard, si l'emploi est désavantageux (2). La dot ne peut périr au moyen d'aliénations irréfléchies ou imprudentes ; elle ne peut périr par des consentements qui, peut-être, ont été arrachés à la femme par les obsessions du mari. Si donc l'emploi était mauvais dans l'origine, l'acceptation de la femme ne la rendrait pas non recevable contre les débiteurs des deniers dotaux, qui se seraient libérés dans les mains du mari sans avoir pris de légitimes précautions. C'est l'utilité de l'emploi, et non l'acceptation de la femme, qui libère les tiers.

3124. Nous venons de voir bien des preuves du quasi-domaine du mari sur la dot ; il en est une dernière, et non moins éclatante : c'est le droit du mari de disposer des valeurs dotales mobilières sans le concours de sa femme, droit maintenant hors de

---

(1) *Infrà*, n[os] 3192 et 3193.

(2) M. Benech, n° 50, et p. 147.
Caen, 18 décembre 1837 (Devill., 39, 2, 186).
Infrà, n° 3194.

toute contestation, sanctionné par la jurisprudence (1), et qui ne saurait s'expliquer dans le système qui refuse de reconnaître le mari pour *dominus dotis.*

3125. Le mari n'est pas seulement quasi-propriétaire de la dot ; il est aussi le mandataire légal de sa femme (2) pour l'intérêt que celle-ci y a, et cette qualité de mandataire s'ajoute au droit qu'il a par lui-même de recevoir le remboursement des deniers dotaux. De là on a conclu que les quittances sous seing privé qu'il donne aux débiteurs de la dot ont contre la femme la même autorité que contre lui, d'après l'art. 1322 du Code civil (3). Cette solution nous paraît juste : la femme ne pourrait énerver l'autorité des quittances données par le mari, qu'en prouvant qu'il y a eu de sa part fraude ou simulation. Tant que cette preuve n'est pas faite, l'autorité des quittances du mari réagit contre la femme.

3126. Si le contrat de mariage portait que le mari devrait donner des quittances authentiques aux dé-

---

(1) *Infrà,* n[os] 3226 et suiv. à 3247.

(2) Favre, *Code,* 4, 14, 63.

L. 21, C., *De procurat.*

(3) Lyon, 25 janvier 1831 (Dalloz, 32, 2, 16). Le pourvoi a été rejeté par arrêt de la Cour de cassation, ch. des req., du 28 novembre 1833 (Dalloz, 34, 1, 30). V. le rapport de M. de Broé.

M. Tessier, t. 2, p. 127, et note 825 *bis.*

biteurs de l'épouse, et que cependant un débiteur de sommes dotales se fût contenté d'une quittance sous seing privé, cette circonstance serait-elle suffisante pour autoriser l'épouse à demander la nullité du payement dont l'enregistrement fixerait la date à une époque postérieure à la séparation de biens?

Pour l'affirmative on peut dire que, bien que cette condition n'ait été imposée qu'au mari, cependant les tiers débiteurs ont dû en être affectés; qu'ils ont dû savoir qu'ils ne devaient payer au mandataire que dans la forme prescrite par le mandat; que les antidates sont possibles; que l'épouse est fondée, par conséquent, à n'ajouter foi qu'à la date de l'enregistrement; qu'elle est un tiers pour tout ce que le mari a fait contre la forme du mandat; qu'il est de son droit de repousser des actes dépourvus de date certaine.

Quelque graves que soient ces raisons, la Cour royale de Lyon en a aperçu de plus considérables, en fait et en droit. L'obligation de donner quittance authentique n'a été imposée au mari par le contrat de mariage, que pour établir sûrement le montant des reprises. Or, ici, ce montant est constaté. Il est certain que le mari a reçu; aucune fraude n'est alléguée; aucune simulation n'est probable. La quittance sous seing privé a même été placée entre les mains d'un notaire, avant la séparation. Que gagnerait la femme à ce que la quittance eût été faite par acte authentique? son mari n'aurait-il pas toujours reçu? en serait-il moins insolvable? Il ne faut donc pas tourner contre l'acquéreur de bonne foi une con-

dition qui n'intéresse que les époux, et dont l'omission est, dans les circonstances de la cause, sans le moindre intérêt (1). Les reconnaissances authentiques n'ont été exigées que comme élément de liquidation entre le mari et la femme, et non comme limite du mandat légal de ce dernier (2).

3127. Parlons maintenant de la transaction.

Qui transigit alienat, dit un célèbre adage de droit (3). Si cette maxime devait être appliquée d'une manière absolue, la transaction devrait être interdite non-seulement au mari, mais encore au mari et à la femme; car les époux ne peuvent aliéner, pendant le mariage, le fonds dotal.

Nous avons cependant dit, dans notre commentaire du titre *des Transactions*, que l'art. 2045 du Code civil ne s'oppose pas, dans certains cas dotaux, à la transaction : nous avons cité, comme exemple, celui où les époux s'engagent à payer une somme d'argent pour conserver le fonds dotal (4). Nous avons à développer ici ce point de droit.

J'interroge d'abord l'ancienne jurisprudence, et tous les auteurs graves s'accordent à reconnaître que

---

(1) Lyon, 25 janvier 1831 (Dalloz, 32, 2, 16).

(2) Rejet du 28 novembre 1833 (Dalloz, 34, 1, 30).

(3) Mon comm. *de la Transaction*, sur l'art. 2005, n° 40.

(4) N° 52.

MM. Zachariæ, t. 3, p. 140.

Duranton, t. 18, n° 407.

le mari peut transiger pour retenir la dot, mais non pour l'aliéner. « *Maritus potest transigere*, dit Favre, *de re dotali, retinendo, non alienando* (1); » et c'est aussi la doctrine de Voet (2). Quand, en effet, la transaction a pour effet de laisser entre les mains des époux la chose dotale, quand elle la leur conserve, comment pourrait-on dire qu'il y a de leur part une aliénation prohibée? ne serait-ce pas une application trop crue (*crudius*), pour parler comme Voet (3), de la règle, que transiger, c'est aliéner? C'est à cela que revient cette doctrine de d'Argentré : *Per transactionem, propriè non dicitur fieri alienatio : quod sanè intelligitur, si res ipsa possidenti dimittatur seu ab eo retineatur* (4). Que le mari paye une somme d'argent à l'adversaire de la femme pour recouvrer le bien dotal ou le conserver, se garantissant ainsi des vexations d'un procès dispendieux, qu'y a-t-il là qui compromette l'intérêt dotal? n'est-ce pas, au contraire, le fait d'une sage administration? n'est-ce pas un acte de conservation qui doit être approuvé (5)?

J'ajoute que, d'après les mêmes auteurs, le mari

(1) *Code*, 5, 15, 6.
(2) *Ad Pand.*, *De transact.*, C., 2. 15, 5.
(3) *Loc. cit.*
(4) Sur Bretagne, art. 419, glose 2, n° 12.
Junge Mantica, *De tacitis et ambiguis*, 26, 7, 22.
(5) Voet, 2, 15, 5.

n'a pas besoin du concours de sa femme pour faire une transaction qui rentre aussi évidemment dans le cercle d'une bonne administration. Voet s'exprime, en effet, en ces termes :

« *Si quidem res immobilis, vi transactionis, non recedat ab uxoris dominio, sed tantùm pecuniæ quantitas adversario detur, quò à lite discedatur ac redimatur adversarii vexâ*, CONSENSU UXORIS OPUS NON » SIT (1). » Le président Favre est du même avis ; nous venons de citer ses propres paroles : « *Maritus potest transigere de re dotali, retinendo* (2). »

Tout dépend donc des circonstances ; tout dépend de l'esprit qui a présidé à la transaction et des résultats bons ou mauvais qu'elle procure. Toutes les fois que la transaction aura dégagé une situation périlleuse ou douteuse, et consolidé le droit de la femme, elle sera un acte excellent émané d'un bon administrateur : il faudra la maintenir.

La jurisprudence moderne en offre de nombreux exemples.

Ainsi, la Cour de cassation a décidé que la transaction faite sur le capital à rembourser d'une rente dotale, lorsqu'il y a à cet égard des points litigieux, ne peut être cassée sur la demande de la femme, sous prétexte qu'elle violerait la loi prohibitive de l'aliénation de la dot. C'est un acte d'administration,

---

(1) Voet, 2, 15, 5.
(2) V. M. Merlin, *Répert.*, v° *Transaction*, § 1, n° 8.

rentrant dans le droit de l'art. 1549 du Code civil, et étranger à toute pensée d'aliénation (1).

C'est aussi ce qu'a décidé la Cour de Limoges par différents arrêts.

Quand les actions dotales (a-t-elle dit) sont litigieuses, difficiles, embrouillées, quand elles donnent lieu à des procès d'une issue douteuse, il n'y a rien que de légal à les éteindre par transaction, pourvu que la transaction soit loyale (2). Dans beaucoup de cas, les droits dotaux sont incertains ; il faut les rechercher, les discuter, en fixer la quotité : ce n'est que lorsque cette opération est faite que l'on connaît véritablement la dot, et ce en quoi elle consiste. Comment donc serait-il possible de dire, abstraction faite de cette même opération, qu'il y a eu aliénation ou diminution de la dot (3)? La transaction, alors qu'elle est loyale, met seule en lumière ce qui est dotal, ce qui est inaliénable. Certes les lois qui ont pour objet la conservation des droits des femmes tourneraient contre elles, si on ne pouvait transiger en pareil cas, et s'il fallait aller se ruiner en procès (4).

A ces arrêts on peut en ajouter un autre de la

---

(1) Cass., 10 janvier 1826 (Dalloz, 26, 1, 183).

(2) Limoges, 10 mars 1836 (Devill., 36, 2, 351).
Junge Chabrol, t. 2, p. 203.
Salviat, t. 1, p. 400.
Serres, *Instit.*

(3) Limoges, 3 juillet 1813 (Devill., 4, 2, 336).

(4) *Id.*

Cour de Montpellier, qui décide que le mari a qualité pour transiger sur le compte de tutelle de son épouse majeure, dont le reliquat entre dans la dot (1).

Quelque équitable que soit cette doctrine, M. Tessier ne l'approuve pas (2). Il se renferme d'une manière absolue dans l'art. 2045 du Code civil. Je lui répondrai comme Voet répondait à Rodenburg, partisan des doctrines inflexibles de M. Tessier : « *Crudiùs assertum à Rodenburgio* (3). » Il ne faut pas s'attacher à l'écorce des définitions et des adages, pour trouver une aliénation là où il n'y a en réalité qu'un acte conservatoire utile et une sage mesure d'administration. La jurisprudence de tous les temps a admis en cette matière des tempéraments : le bon sens les approuve ; l'intérêt des époux les commande impérieusement.

3128. Arrivons maintenant aux actes qui portent par eux-mêmes au plus haut degré le caractère d'actes d'administration ; je veux parler des baux.

Comme administrateur, le mari passe les baux (4). On applique ici les art. 1429 et 1430 du Code civil :

---

(1) 20 janvier 1830 (Dalloz, 30, 2, 124, 125).
(2) T. 1, note 566.
(3) 2, 15, 5.
(4) MM. Merlin, *Répert.*, v° *Dot*, § 11, n° 11.
Tessier, t. 2, p. 152, et note 852.
Roussilhe, *de la Dot*, t. 2, n° 520.

quoique édictés pour le régime de la communauté, ils sont applicables par identité de raison au régime dotal. A la dissolution du mariage, la femme est tenue d'entretenir les baux passés par le mari de bonne foi et dans la limite du temps fixé par ces articles.

Dans l'ancienne jurisprudence, ce point n'était pas sans ambages (1). En principe, la femme n'était pas tenue d'entretenir le bail du fermier, n'ayant pas contracté avec ce dernier (2). Mais, en cas de divorce, par le droit romain le mari avait le pouvoir, avant de lui rendre sa dot, de l'obliger à promettre de ne pas troubler le fermier pour le restant du bail, comme aussi la femme pouvait exiger que le mari s'engageât à verser entre ses mains les fermages à échoir (3). Que si le mariage se dissolvait par la mort du mari, il en était autrement. Le mari ayant loué plutôt comme mari que comme maître, le bail était censé finir avec lui, et ses héritiers, n'étant pas tenus de l'entretenir, ne pouvaient obliger la femme à prendre la suite (4).

Le Code civil a adopté un système plus simple, plus logique, plus conforme à tous les intérêts.

---

(1) V. la loi 25, § ult., D., *Solut. matrim.*,
Et Cujas sur cette loi, tirée du liv. 36, *Pauli ad edict.*
M. Tessier, t. 2, note 852.

(2) Cujas, *loc. cit.*

(3) Cujas, *loc. cit.*

(4) Cujas, *loc. cit.*
Despeisses, t. 1, p. 122, col. 2.

Mais si les baux renfermaient des clauses insolites qui en fissent des contrats éloignés, en réalité, du vrai contrat de louage; si, par exemple, au lieu d'un prix annuel (1), ils étaient faits moyennant certains bénéfices aléatoires dans une société, le mari aurait fait autre chose que louer les immeubles dotaux de sa femme : il l'aurait associée à une participation chanceuse de bénéfices espérés il aurait fait une société (2). La femme pourrait, à la dissolution du mariage, répudier l'acte, s'il lui était dommageable, et exiger un prix. L'art. 1571 ouvre alors en sa faveur un droit de réclamation.

C'est ce qu'a jugé un arrêt de la Cour de Bordeaux du 2 février 1832 (3).

Le sieur Héliot avait loué à Dunant et compagnie un magasin dotal appartenant à sa femme, pour une durée de six ans. Le prix convenu n'était pas un prix annuel. Le locataire s'engageait à donner au propriétaire un intérêt dans les bénéfices égal à celui de trois actions. S'il n'y avait pas de bénéfices, le propriétaire n'avait droit à rien: c'était une convention aléatoire, et qui renfermait les caractères d'une société plutôt que d'un bail. L'arrêt précité de la Cour de Bordeaux décida que la femme n'était pas obligée de l'entretenir.

---

(1) Mon comm. *du Louage*, t. 1, n[os] 21 et 22.
(2) Mon comm. *de la Société*, t. 1, n° 44.
(3) Dalloz, 32, 2, 94, 95.

3129. Si le mari n'était qu'un simple administrateur, il ne recueillerait les fruits que pour en rendre compte; mais il a des droits beaucoup plus élevés, et, à titre de *dominus dotis*, il fait les fruits siens, sauf à les employer à supporter les charges du mariage. Telle est la disposition de notre article; elle porte que les fruits et intérêts appartiennent au mari. « *Dotis fructum ad maritum pertinere debere æquitas suggerit,* dit Ulpien (1) : *quùm enim ipse onera matrimonii subeat, æquum est eum etiam fructus percipere* (2). »

Le mari ne doit compte des fruits qu'autant qu'il y a un pacte à cet égard dans le contrat de mariage. Scævola en donne un exemple (3). Un beau-père, par une clause assez peu connue dans nos mœurs, mais usitée chez les Romains (4), s'était chargé de pourvoir aux besoins de sa fille, et il avait donné mandat à son gendre de remplir ce soin en son lieu et place. Scævola décide que, comme mandataire, le mari doit compte à son beau-père de ses recettes et dé-

---

(1) L. 7, D., *De jure dotium.*
L. 20, C., *De jure dotium.*

(2) Cette matière a été traitée avec savoir par Deluca, *De dote*, disc. 160.
Infrà, n° 3284.

(3) L. 60. § 3, D., *Mandati vel contrà.*

(4) Scævola, l. 20. D., *De in rem vers.;*
l. 21, *id.;*
l. *Ult.*, D., *De doli mali except.*

penses, et qu'il est obligé à restituer le reliquat des fruits qu'il a reçus pour faire face à cet entretien.

Mais, toutes les fois que l'entretien est à la charge du mari, ainsi que cela a lieu régulièrement et habituellement, les fruits et intérêts appartiennent au mari sans qu'il en rende compte : alors même que les fruits et intérêts seraient fournis par le beau-père, le mari n'est pas mandataire ; il est maître des fruits (1), il en est maître *jure domini* (2).

Les fruits appartiennent au mari a partir du jour du mariage (3). Les fruits perçus avant le mariage sont seuls exclus du droit du mari ; ils sont réunis à la dot, et forment un capital dont le mari doit compte (4); car comment dirait-on qu'ils ont pour destination de supporter les charges du mariage, puisque le mariage n'existe pas encore ? Il n'y a donc que les fruits échus depuis le mariage et pendant le mariage, qui soient réellement la propriété pleine et entière du mari, et dont il ne doive aucun compte, pourvu qu'il pourvoie raisonnablement aux charges du mariage.

Tous les fruits quelconques de la dot appartiennent au mari : *Omnia quæ fructuum nomine continentur*

---

(1) L. 60, § 3, précitée.
V. le présid. Favre, *Rationalia ad Pand.*, sur cette loi.

(2) Deluca, *loc. cit.*, n° 23.

(3) L. 7, § 1, D., *De jure dotium*.

(4) *Id.*

ad lucrum domini pertinent (1). Quelque considérables qu'ils soient, quelque disproportion qu'il y ait entre leur chiffre total et les charges du mariage, quelque excédant annuel que présentent les recettes sur les dépenses, les fruits sont la propriété du mari (2). Ajoutons que le mot *fruits* embrasse ici tout ce qui est compris dans sa signification légale, fruits naturels, fruits industriels, fruits civils, produits des terres, des bois taillis, des mines et carrières ouvertes, des glacières, des fonds de commerce, des créances hypothécaires, des actions dans les compagnies, etc., etc. (3).

De là cette conséquence : le mari doit à sa femme une somme de 20,000 fr. par acte d'emprunt portant intérêts, et passé avant le mariage ; la femme se constitue cette somme en dot. A partir du mariage, c'est le mari qui se doit compte à lui-même des intérêts, et, pendant toute la durée de l'union conjugale, il n'en est pas comptable à son épouse (4). Chargé de pourvoir aux charges du mariage, il devient maître des fruits, et par conséquent des intérêts produits par le capital dont il est débiteur, et qui ont couru depuis la célébration. Il ne faut pas

(1) L. *Unic.*, § 9, C., *De rei uxor. act.*
M. Tessier, t. 2, p. 156 et 157, notes 857 et suiv.
(2) Deluca, disc. 160, n° 15.
(3) Deluca, *loc. cit.*, n°s 27 et suiv.
(4) L. 77, D., *De jure dotium* (Tryphoninus).

séparer les fruits des charges du mariage : *Ne diversa sententia fructus ab oneribus matrimonii separet* (1).

Quand le mariage est célébré, le mari a, à partir de ce moment, un droit acquis aux fruits pendants par racines ou par branches (2). Le mariage fût-il célébré l'avant-veille ou même la veille de la récolte, les fruits pendants lui sont dévolus (3). Le mari est comme un acquéreur : il prend les fruits pendants à titre d'accessoire; ils lui appartiennent pour supporter les charges matrimoniales. Si le hasard avait fait que le mariage se fût célébré à une époque où la terre est dépouillée de ses fruits, le mari n'aurait pas pu se plaindre, et il aurait fallu qu'il attendît la prochaine récolte. Puisque un hasard différent a fait que le mariage a été contracté la veille de la moisson ou de la vendange, la femme, à son tour, ne doit pas se plaindre de ce que le mari fait les fruits siens : ne profite-t-elle pas de leur perception ? N'est-ce pas surtout dans les premiers moments de l'établissement que le ménage a besoin de promptes ressources (4) ?

---

(1) Ulp., l. 11, D., *De pact. dotalib.*
Cujas sur la loi 69, § *Mulier, De jure dotium* (lib. 4, *Resp. Papin.*).

(2) L. 7, § 1, D., *Solut. matrim.*
Deluca, disc. 160, n° 27.

(3) MM. Proudhon, *Usufruit*, t. 5, n° 2709.
Toullier, t. 14, n° 300.
Tessier, t. 2, p. 179, note 870.

(4) *Suprà*, n° 464.

Mais le mari doit-il faire raison à la femme des frais de culture et de semence?

L'affirmative se fonde sur la loi 7, D., *Solut. matrim.*, tirée des écrits d'Ulpien, et tel a toujours été le droit en matière de dot (1).

L'art. 585 du Code civil, édicté pour le cas d'usufruit, dispense l'usufruitier de donner récompense à cet égard, et nous avons vu ci-dessus (2) que c'est aussi la règle en matière de communauté. Le mari prend les fruits pendants par branches et par racines, sans tenir compte des frais de labour et de semence. Il en est de même dans les sociétés d'acquêts (3).

Mais un autre principe existe en matière de dot. Ainsi, par exemple, supposons qu'une femme fasse toutes les cultures nécessaires pour la vigne, et qu'elle se marie la veille des vendanges, se constituant en dot le vignoble sur lequel elle a fait ces dépenses; le mariage ne dure qu'un mois : avant d'adjuger au mari la onzième partie des fruits qui lui appartient d'après l'art. 1571 du Code civil, il faudra distraire la onzième partie des frais de culture avancés par la femme avant le mariage (4).

Par contre, quand le mari a fait des cultures et

---

(1) Despeisses, *de la Dot*, p. 502.
Bruneman sur la loi 7, D., *Solut. matrim.*
M. Tessier, t. 2, p. 159.

(2) Nos 464 et 465.

(3) *Suprà*, n° 1869.

(4) Despeisses, *loc. cit.*

semences pour les fruits de la dernière année, il en doit être indemnisé proportionnellement par sa femme (1). C'est là un règlement qui se fait à la fin du mariage, et qui ne laisse pas que d'avoir ses embarras. L'art. 585, qui écarte les comptes de part et d'autre et laisse à chacun les frais qu'il a faits, est plus favorable aux liquidations faciles ; mais il a été conçu pour d'autres conditions. Quand l'usufruit finit, les fruits pendants à ce moment appartiennent au propriétaire pour le tout. Il en est autrement en ce qui concerne la dot : les fruits pendants au moment de la dissolution cèdent au mari pour partie, bien qu'on ne puisse pas dire qu'ils soient échus pendant le mariage (2).

Quant aux fruits civils, intérêts, arrérages, etc., ils ne s'acquièrent que jour par jour. On ne calcule pas par trimestre, semestre, etc. ; on procède par jours. Le jour du mariage est le point qui sépare ce qui appartient au mari pour l'avenir, et ce qui appartient à la femme pour le passé (3). Ces fruits appartiennent au mari de plein droit, sans sommation ni signification de transport (4).

A l'égard des choses qui ne sont pas considérées

---

(1) L. 7 et § ult., D., *Solut. matrim.*

(2) *Infrà*, sur l'art. 1571.

(3) Art 584 et 586 C. civ.

(4) Deluca, *De dote*, disc. 161, n° 7.
Suprà, n° 3092.

comme fruits, elles n'entrent pas dans le domaine exclusif du mari.

Tel est le trésor (1).

Telles sont les futaies non aménagées (2). Je ne multiplie pas à dessein les exemples.

3130. Quoiqu'en principe les revenus et intérêts de la dot appartiennent au mari pendant toute la durée du mariage, cependant il peut être convenu, par le contrat de mariage, que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, une partie de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels.

Ainsi le déclare notre article (3). Cette clause n'est pas de celles qui altèrent la nature de la dot et portent atteinte à l'autorité maritale. On ne pourrait considérer comme contraire à la nature de la dot que le pacte qui dépouillerait le mari de tous les fruits dotaux : *Ut si quidem fundum in dotem dederit mulier, ità ut maritus fructus redderet, non esse ratum pactum* (4). Ici, au contraire, la dot n'est pas stérile : elle produit des fruits au mari; elle lui donne les moyens de soutenir les charges du mariage. Seulement, le mari a reconnu que la dot

---

(1) L. 7, § 12, D., *Solut. matrim.*

(2) *Id.*

L. 8, D., *De fundo dotali*

(3) *Suprà*, n° 2274.

(4) Ulp., l   *De pactis dotalib.*

était assez opulente pour qu'une partie des revenus fût abandonnée à la femme pour ses besoins personnels. Un tel pacte n'a rien qui ne soit de nature à être approuvé (1). On le rencontre assez fréquemment dans les stipulations matrimoniales de personnes riches et accoutumées à dépenser grandement de larges revenus. Il serait trop gênant pour une femme qui fait d'abondantes charités, qui rémunère généreusement ses serviteurs, qui a l'habitude de dépenses considérables pour ses besoins personnels, d'être obligée de demander chaque jour à son mari les sommes nécessaires et de lui en rendre compte. « *Quamvis videamus*, dit Deluca (2), *præsertim inter magnates, notabilem fructuum dotalium partem reservari ad favorem ac dispositionem mulieris, et nihilominùs istas reservationes in praxi sustineri, attamen id provenit quia inter nobiles et magnates indecorum videtur ut mulier omnia sibi necessaria quotidiè à viro petere cogatur.* »

3131. Du reste, cette convention diffère de celle par laquelle l'épouse se réserve un paraphernal. L'art. 1549 suppose que le bien est dotal, qu'il a été livré au mari, que le mari en a l'administration,

---

(1) Deluca, *De dote*, disc. 160, n° 21 ;
disc. 167, n° 12;
disc. 1761, n° 1.
En Italie on appelle cette réserve : « *Pro lacci e spille.* »
(2) *De dote*, disc. 160, n° 21.

mais qu'une partie du revenu est dévolue à l'épouse pour jouir de cette part, sans être sous la dépendance de son mari. La femme peut donner quittance de la partie du revenu qui lui est afférente; les créanciers payent valablement entre ses mains.

3132. En pareil cas, la femme n'a pas le droit de louer elle-même la chose; car, nous le répétons, le bien n'est pas paraphernal; il est dotal. *Dotis autem causâ data accipere debemus ea quæ in dotem dantur* (1). Il a été constitué en dot; et, n'y ayant eu de réserve que pour une partie des fruits, il garde son caractère dotal. C'est donc au mari qu'en appartient l'administration (2). Supposons que la dot consiste en un immeuble loué 20,000 fr., sur quoi le contrat de mariage attribue 4,000 fr. à la femme pour ses besoins personnels et à toucher sur ses quittances. Il est évident que le mari ne perdra rien de son droit d'administration sur cet immeuble, que lui seul pourra le louer, etc. : cet immeuble est vraiment dotal. Seulement, il devra souffrir que la femme donne quittance pour les 4,000 fr. qui lui compètent.

Et le fermier à qui cette clause sera notifiée valablement ne devra payer qu'à la femme : il payerait mal s'il vidait ses mains dans celles du mari.

---

(1) Ulp., l. 9, § 2, D., *De jure dotium*.
(2) M. Odier, t. 3, n° 1207.
Contrà, M. Duranton, t. 15, n° 442.

3133. On demande ce qu'il faut décider si la femme fait des économies sur cette part de revenus à elle attribuée. Ces économies capitalisées par elle et placées d'une manière fructueuse, par exemple, en rentes sur l'État, prêts hypothécaires, achats d'actions, appartiendront-elles à elle ou à son mari? Le cardinal Deluca, qui examine cette question, décide qu'elles appartiennent au mari (1). Son motif est que ces réserves n'ont été stipulées que pour pourvoir aux besoins de la femme et la dispenser de compter avec son mari. La femme fait ces dépenses à la décharge de son mari, qui, de droit, a l'obligation d'y pourvoir : ce sont *onera matrimonialia,* comme dit notre auteur (2). La femme est son mandataire, son institrice (3); elle reçoit à sa place pour la plus grande commodité de l'un et de l'autre. Les fruits sont donc toujours dotaux ; ils ne sont pas paraphernaux, et, à ce titre, l'excédant doit revenir au mari.

Article 1550.

Le mari n'est pas tenu de fournir caution pour la réception de la dot, s'il n'y a été assujetti par le contrat de mariage.

---

(1) Disc. 160, n° 21.
(2) Disc. 176, n° 6.
(3) *Id.*

SOMMAIRE.

3134. Le mari, quoique comparé à l'usufruitier, n'est pas tenu de donner caution,
3135. A moins que le contrat de mariage ne l'exige.
3136. Le mari peut-il être soumis à donner caution quand il devient insolvable ?

COMMENTAIRE.

3134. Le régime dotal, qui (comme nous l'avons dit plusieurs fois) est fondé sur la défiance, ne porte cependant pas ce sentiment si loin, qu'il oblige le mari à donner caution pour la restitution de la dot et la bonne administration des choses dotales. On le compare quelquefois à un usufruitier ; mais il en diffère sous beaucoup de rapports, et notamment en ce point, qu'il ne donne point caution de jouir en bon père de famille (1). Lorsque la femme a suivi la foi de son mari au point de lui livrer sa personne et ses biens, il serait déraisonnable qu'elle exigeât ensuite la garantie de personnes étrangères, et qu'elle eût plus d'assurance dans la foi d'autrui que dans la foi conjugale (2). L'ami-

---

(1) Art. 601 C. civ.

(2) L. 2, C., *Ne fidejussores vel mandatores dotium dentur* ; et Cujas sur cette loi.
V. l. 8, C., *De pactis conventis.*

tié qui règne entre époux s'oppose à ce que de telles exigences se produisent tant que dure le mariage (1).

Maintenant il faut savoir que, dans les temps antérieurs au IV[e] siècle, l'usage des fidéjusseurs pour la restitution de la dot était assez répandu dans l'empire romain, et que cet usage était fondé, partie sur la loi (2), partie sur la coutume (3). C'était surtout dans l'empire d'Orient que les mœurs dépravées se prêtaient à une telle pratique. Les femmes ruinaient leurs maris par leur luxe ; les maris compromettaient les dots de leurs femmes par leurs dissipations. On faisait des intérêts conjugaux une affaire de spéculation, et les femmes qui apportaient des dots opulentes, ainsi que nous l'apprend saint Chrysostome, s'arrangeaient pour n'en rien perdre, tout en obérant leurs maris (4). De là cette habitude des fidéjusseurs, si contraire à la dignité du mariage et à l'honneur du mari. Les empereurs

---

(1) V. Favre, *Code*, 5, 7, 4 et 30.
Despeisses, p. 481 et 482.
M. Tessier, t. 2, p. 127, note 826.

(2) L. 24, § 2, D., *Solut. matrim.*
L. 7, D., *De except.*

(3) Godefroy sur le titre *De fidejussoribus dotium*, au C. Théodosien (111, 15).

(4) Godefroy, *loc. cit.*
V. le *Misopogon* de l'empereur Julien.

Théodose et Arcadius l'abolirent radicalement (1). Justinien revint sur cette abolition pour lui donner plus de force (2). et sa constitution est fondée sur les raisons les plus solides de décence, d'affection et de confiance.

3135. Toutefois, il y a une exception à cette règle : c'est qu'avant le mariage, et par la convention, il n'est pas défendu de stipuler que le mari donnera une caution. Harménopule nous apprend que cette restriction n'était pas inconciliable avec les textes. Je traduis ses paroles : *Vir dotem accipiens, fidejussores exhibere non cogitur : nunquàm enim pro mulieris dote fidejussor datur, nisi, antequàm sponsalia contraherentur, id convenerit* (3). Comment la loi trouverait-elle cette clause exorbitante, puisqu'elle-même donne hypothèque générale à la femme sur les biens de son mari ? Il est vrai qu'il y a une différence entre l'hypothèque et la caution : l'hypothèque repose sur la fortune du mari ; la caution, sur la fortune d'autrui. L'hypothèque laisse les choses se passer entre le mari et la femme ; la caution fait intervenir un tiers, et cette circonstance est

---

(1) L. *Unic.*, C. Théod., *loc. cit.*
Et l. 1, C. Just., *Ne fidejussores.*

(2) L. 2, C. J., *loc. cit.*

(3) Liv. 4, t. 8.
V. aussi Fachin, VIII, cont. 76.

assurément très-aggravante (1). C'est pourquoi il y a des cas où l'exigence d'une fidéjussion est, en quelque sorte, injurieuse : *Hanc contumeliam satisdationis subire,* dit Ulpien (2). Malgré ces raisons, la liberté des contrats de mariage est ici ce qui décide la question. Le futur n'étant pas encore mari, l'honneur conjugal n'est pas engagé : il dépend de lui de ne pas se soumettre à la charge de la caution. S'il l'accepte, la loi ne doit pas se montrer plus sévère que lui et plus soigneuse de son honneur ; elle trouve un dédommagement dans la sûreté qui en résulte pour la femme, et qui est d'un grand intérêt public.

Je rappelle, du reste, que, dans l'ancienne jurisprudence, beaucoup de graves auteurs repoussaient vivement la distinction d'Harménopule. Casarégis la traite de songe ; *somniata limitatio* (3) ; mais il n'y a rien à répondre aux raisons que nous venons de donner.

Au reste, on trouve peu de contrats de mariage dans lesquels la dation d'un fidéjusseur soit exigée ; car, en général, le futur résiste à cette clause, si bien appelée par Balde *gravamen honesto proboque viro.* C'est plutôt par des clauses d'emploi (4) qu'on avise à protéger l'avenir de la fortune de la femme.

---

(1) Cujas sur le titre du Code : *Ne fidejussores.*

(2) L. 17, § 2, D., *De test. tutel.*
Suprà, n° 577.

(3) Disc. 89, n° 5.

(4) *Suprà*, n° 577.

3136. On demande si le mari pourrait être soumis à la caution, alors qu'après coup il devient insolvable : autrefois l'affirmative était admise par quelques auteurs (1) ; elle n'est pas soutenable aujourd'hui. Il y a un parti plus simple, plus décisif : c'est la séparation de biens ; c'est le seul qui soit compatible avec le texte de la loi, car ce texte repousse toute distinction.

Article 1551.

Si la dot ou partie de la dot consiste en objets mobiliers mis à prix par le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en fait pas vente, le mari en devient propriétaire et n'est débiteur que du prix donné au mobilier.

Article 1552.

L'estimation donnée à l'immeuble constitué en dot n'en transporte pas la propriété au mari, s'il n'y en a déclaration expresse.

---

(1) Despeisses, p. 482.
Favre, *Code*, 5, 14, 4.
M. Tessier, p. 138, note 826.

SOMMAIRE.

3137. De la dot estimée. De l'estimation à l'égard de la dot mobilière et à l'égard de la dot immobilière.
3138. Droit romain sur ce point. De la règle : *Æstimatio venditio est.*
3139. Inconvénients de ce droit tant à l'égard du mari qu'à l'égard de la femme.
3140. Suite.
3141. Moyens inventés par la jurisprudence pour parer à ces inconvénients.
3142. Le Code, afin de mieux les éviter, ne veut pas que l'estimation de l'immeuble dotal en transfère la propriété au mari,
3143. A moins d'une clause expresse.
3144. Que faut-il entendre par clause expresse ?
3145. Suite.
3146. Suite. Inconvénients qu'il y aurait à transporter sous le Code civil les conjectures de l'ancien droit.
3147. Suite.
3148. Examen d'une clause importante où il s'agit de savoir si la dot consiste en argent ou en immeubles.
3149. Autre question.
3150 Suite.
3151. Suite.
3152. Suite.
3153. De l'estimation des choses mobilières.
De la vente qui en résulte.
3154. Les parties peuvent stipuler que l'estimation ne fait pas vente.
3155. Suite.
3156. L'estimation postérieure au contrat de mariage est de nul effet.

COMMENTAIRE.

3137. Le domaine du mari sur la dot (domaine limité dont nous parlions dans le commentaire de l'art. 1549) peut se trouver porté à un plus haut degré de puissance et d'énergie par les conventions matrimoniales. C'est ce qui a lieu quand la dot consiste en choses mobilières qui ont été estimées et mises à prix par le contrat de mariage. Il arrive alors entre les parties ce qui arrive en matière de vente.

Le domaine de la chose change de mains : il passe sur la tête du mari, qui en peut disposer de la manière la plus absolue ; la femme perd tout droit de propriété sur la chose ; il ne lui est dû que le prix de cette chose (1). En un mot, la chose même n'est point dotale (2) ; la dot ne consiste que dans le prix d'estimation. *Dos æstimata, dos vendita.*

3138. Cet effet de l'estimation était beaucoup plus général dans le droit romain ; car l'estimation opérait vente, non-seulement à l'égard des meubles, mais aussi à l'égard des immeubles (3) : *Æstimatio venditio est.* Le mari devenait donc propriétaire des immeubles estimés; il les possédait comme acheteur; il pouvait les vendre et en disposer comme de sa propre chose.

3139. Cette situation n'était pas exempte de péril, soit pour le mari, soit pour la femme. Le mari avait

---

(1) MM. Tessier, t. 2, p. 203, notes 960 et suiv.
Odier, t. 3, nos 1217 et suiv.

(2) Cujas sur la loi 9, D., *De fundo dotali* : « *Quidquid æstimatur non est dotale.* »

(3) L. 5 et 10, C., *De jure dotium.*
L. 10 et 69, § 8, D., *De jure dotium.*
L. *Unic.*, § 15, C., *De rei uxor. act.*
L. 6, C., *De usuf.*
V. les textes réunis dans Pothier, *Pand.*, t. 2, p. 67, *Solut. matrim.*, n° 54.

intérêt à ne pas prendre les choses dotales avec estimation; car elles périssaient pour lui, tandis que, lorsqu'elles n'étaient pas estimées, elles se détérioraient au compte de la femme : *Quoties igitur res in dotem dantur, et meliores et deteriores mulieri fiunt* (1).

C'était surtout quand la dot était mobilière que les inconvénients de l'estimation se faisaient sentir. Une femme apporte en dot des animaux estimés, ou des vêtements à son usage également estimés : tout cela périt ou se détériore pour le mari. Et cependant, quoi de plus à craindre que de voir ces choses perdre de leur valeur? Le mari en doit néanmoins le prix à la dissolution du mariage, comme si elles étaient encore extantes ou en bon état. Il doit même le prix des objets que la femme a usés et détériorés en s'en servant (2).

En revanche, l'estimation mise à la dot avait des inconvénients non moins grands à l'égard de la femme, surtout quand c'était aux immeubles que l'estimation avait été donnée. Je sais que les anciens jurisconsultes étaient, en général, portés à voir dans l'estimation une clause favorable à la femme, même alors que la dot était immobilière. Leur point de vue est que l'immeuble dotal peut se détériorer dans les mains du mari; qu'en fait, la détérioration est un cas fréquent, et qu'il faut juger les choses *ex eo*

(1) Ulp., l. 10, D., *De jure dotium*.
(2) *Id.*

quod frequentiùs fit. On trouve cette pensée vingt fois répétée dans Deluca. Elle prouve les tristes effets d'un régime qui, en partant d'un principe de conservation, aboutit à un résultat inverse, la détérioration; d'un régime qui est obligé de reconnaître que la détérioration des immeubles dotaux est dans la marche naturelle des choses. Mais, même à ce point de vue, n'y a-t-il pas, pour la femme, un danger plus grand à redouter que la simple détérioration? La vente de la chose estimée, faite par le mari, ne sera-t-elle pas une cause de ruine? Le mari, investi du droit de vendre, ne dissipera-t-il pas le patrimoine de la femme? Les garanties du régime dotal perdront donc de leur énergie, et un mari imprudent réduira à la misère une épouse qui lui avait apporté une riche dot.

3140. Ainsi, si Ulpien avait raison de dire : *Plerùmque interest viri res non esse æstimatas* (1), on pouvait, avec autant de raison, dire que la femme n'avait pas toujours intérêt à ce mode de constitution de la dot.

Mais, en définitive, les parties n'avaient qu'à s'en prendre à elles-mêmes d'un état de choses émanant de leur volonté : pourquoi avaient-elles donné cette tournure à leur contrat de mariage?

3141. A cause de ces inconvénients graves, et pour

(1) L. 10 précitée.

les prévenir, la jurisprudence avait introduit des distinctions sur la cause impulsive de l'estimation, et elle n'admettait la règle *Æstimatio facit venditionem*, qu'autant que l'estimation ne pouvait pas s'expliquer par des motifs étrangers à l'idée de vente. Si, par exemple, il résultait des circonstances que l'estimation n'avait été faite que pour servir de base aux droits du fisc, ou pour régler l'indemnité à payer par le mari en cas de détérioration occasionnée par sa faute, on laissait à l'immeuble le caractère dotal (1). On ne regardait pas le mari comme acheteur de la dot : il ne pouvait disposer du fonds dotal comme de sa propre chose (2). On décidait de la même manière, quand le contrat de mariage portait que, malgré l'estimation, le mari rendrait la chose en nature (3), ou que la femme pourrait la reprendre en nature (4); ou bien, quand le contrat de mariage

---

(1) Menoch., *De præsumpt.*, lib. 3, præs. 84, n°s 15 et suiv.

(2) Fonmaur, *Lods et ventes*, t. 2, p. 40.
MM. Merlin, *Répert.*, v° *Dot*, § 7.
Tessier, t. 1, p. 254 et 255.
Toulouse, 5 février 1822 (Dalloz, 10, p. 308, note 1).

(3) L. 69, § 7, D., *De jure dotium.*
L. 5 et 21, C. *eod.*
L. 50, D., *Solut. matrim.*
Despeisses, p. 498, n° 10.
Menoch., *loc. cit.*, n° 19.

(4) L. 1, C., *De fundo dotali.*
L. 10, § 6, D., *De jure dotium.*

portait que la chose était livrée au mari pour sa femme, et non en son nom personnel (1); ou bien encore lorsqu'au moment de la constitution dotale le mari était sans fortune ni solvabilité, et n'avait pas de quoi payer l'estimation des choses dotales (2) ; ou bien, enfin, lorsque l'estimation était fort inférieure au juste prix, ce qui faisait supposer que cette estimation n'avait pas eu pour but d'opérer une vente (3). De là une foule de difficultés, surtout depuis l'établissement du contrôle. Les livres sont pleins des questions auxquelles donnait lieu cette estimation de la dot, tant en France qu'en Italie, et les docteurs avaient donné un libre cours à leur imagination, pour savoir dans quels cas la dot consistait *in re* ou bien *in pecuniâ*. C'est ce dont on peut se convaincre par la lecture des *Présomptions* de Menochius et du discours 158 de Deluca *De dote*.

3142. Le Code a simplifié ce point de droit; l'estimation donnée à l'immeuble dotal n'en opère pas vente, et n'en transporte pas la propriété au mari. Telle est la conséquence des principes que nous avons exposés dans notre commentaire de l'art. 1805 du Code civil, au titre *du Louage* (4), et de l'art. 1883

---

(1) M. Tessier, *loc. cit.*

(2) Menoch., *loc. cit.*, n° 22. Il élève quelques doutes. *Infrà*, n° 3155.

(3) Menoch., n° 3.

(4) T. 3, n° 1076.

du même Code, au titre *du Prêt* (1). La maxime *Æstimatio facit venditionem* n'est vraie que lorsque l'estimation ne peut s'expliquer que par la pensée de rendre le détenteur de la chose débiteur de la prisée plutôt que de la chose même. Mais, lorsque l'estimation trouve son explication dans un autre but et un autre intérêt, on ne peut plus dire que l'estimation vaut vente. La présomption de transmission de propriété est exclue (2). C'est ce que nous trouvons dans l'art. 1805 du Code civil et dans beaucoup de textes du droit romain lui-même (3). En thèse générale, une chose n'est censée aliénée que lorsqu'il y en a des preuves manifestes. L'estimation donnée à l'immeuble n'est pas suffisante à elle seule pour faire présumer l'aliénation.

Et il faut d'autant moins s'arrêter à l'idée d'aliénation, qu'ici le transport de l'immeuble dans le plein domaine du mari enlèverait à la femme la sûreté de sa dot immobilière, et mettrait la chose à la discrétion du mari. Le Code a donc abandonné les traditions de tout temps suivies dans les pays de droit écrit. Il a préféré la jurisprudence des pays coutumiers, où l'on avait toujours repoussé à cet

---

(1) Nos 119, 120, 121.

(2) V. aussi mon comm. *de la Société*, t. 2, n° 595.

(3) Mon comm. *du Prêt*, n° 121.

Favre, *Ration.* sur la loi 5, § 3, D., *Commod.*, qui a très-bien expliqué cela.

égard l'autorité des lois romaines, et où l'on tenait que l'estimation des immeubles n'en faisait pas vente (1). Le droit coutumier l'a emporté sur le droit écrit, dans une matière plus spécialement gouvernée par le droit écrit.

3143. Mais, si l'estimation de l'immeuble est accompagnée d'un pacte portant que le mari en devient propriétaire, alors la convention doit être observée. *Convenances vainquent la loi!* La dot de la femme n'est plus une dot immobilière ; elle ne consiste que dans le prix de l'immeuble (2). C'est une sorte d'ameublissement de la dot, s'il est permis de se servir de ce mot, qui appartient à la communauté. Telle est la puissance des pactes matrimoniaux. Quelquefois on se procure des sûretés pour les valeurs mobilières dotales, en exigeant un emploi immobilier ; quelquefois, par contre, on mobilise la dot immobilière et on la livre à la pleine puissance et à la discrétion du mari.

3144. Remarquons que notre article veut une clause expresse pour que l'estimation donnée à l'immeuble en opère la vente. Mais est-ce à dire que cette clause doit être conçue en termes directs et sacra-

(1) Lebrun, p. 208, n° 37.
Dumoulin sur Paris, cité, *suprà*, n° 1991.

(2) M. Tessier, t. 1, note 427 ;
et t. 2, notes 964 et 965.

mentels? nullement : l'intention des parties peut se tirer avec certitude de paroles ayant une expression indirecte.

Par exemple, en vue du mariage de Caïa, je donne en dot à Titius, son futur, pour lui et ses héritiers, tel immeuble estimé 20,000 francs : la mention des héritiers n'a été mise ici que pour indiquer que l'immeuble passe dans la pleine propriété de Titius, et qu'il n'en doit pas faire la restitution à la dissolution du mariage. *Hæredum stipulatio incongrua est*, dit Deluca, *ubi res datur inæstimata pro fundo dotali* (1).

3145. On peut encore voir un pacte formel de translation de la chose dans le domaine du mari, quand à l'estimation de l'immeuble se trouve joint le droit d'aliéner à lui accordé sans remploi (2). La faculté d'aliéner, ainsi formulée d'une manière personnelle, ne laisse plus aucun doute sur le but de l'estimation ; la volonté des parties est claire et expresse. N'est-ce pas dire que la chose a été mise dans le domaine irrévocable du mari, et que la dot n'est nullement ce fonds dotal dont le mari ne peut disposer (3).

3146. Mais, ceci accordé, et quoiqu'il ne faille rien rechercher de sacramentel dans la formule employée

---

(1) Disc. 158, n° 12 ; il cite Mantica, 12, 28, 12, et Menoch., conseil 1209, n° 4.

(2) Deluca, *loc. cit.*, n° 13.

(3) Arg. de ce que dit Voet, *De fundo dotali*, n° 3.

par les parties pour déclarer que la propriété passe au mari, cependant on ne doit pas s'imaginer que cette matière est abandonnée aux conjectures, ainsi que cela avait lieu dans la jurisprudence des pays de droit écrit. Deluca, qui a beaucoup sacrifié aux présomptions, disait ceci : « *Ista materia, tanquàm conjecturalis, tota est reposita in prudentis judicis arbitrio, quia est res potiùs facti quàm juris* (1). » Mais rien de tout cela n'est vrai sous le Code civil: le législateur a voulu précisément éviter cet empire des conjectures qui compliquait et hérissait la matière. L'art. 1552 a été édicté à cette fin. Il présume de plein droit que l'estimation n'a pas eu pour but de faire une vente de l'immeuble donné en dot (2). Il ne fait céder cette présomption légale qu'à une preuve contraire expresse.

3147. Par là nous écartons une foule de questions qui faisaient un grave sujet de discussions entre les auteurs. Par exemple : « Je vous donne en dot » telle maison, telle vigne, à l'estimation : » on demandait si l'estimation était ici requise pour faire vente, ou bien seulement pour savoir la valeur de la chose. Les uns voyaient là une estimation opérant une vente, les autres une estimation n'ayant pas ce caractère (3). Mais que nous importe désormais cette

---

(1) *De dote,* disc. 258, n° 18.
(2) Voet le voulait aussi, *De jure dotium,* n° 19.
(3) Deluca, *loc. cit.,* n° 19, p. 339, col. 1, *in fine.*

controverse ? si l'estimation était dans le contrat de mariage, si elle était actuelle et consommée, elle ne changerait rien au caractère de la dot; combien, à plus forte raison, une estimation à faire et qui peut-être ne sera pas faite !

3148. Mais il est une de ces questions qui peut avoir encore aujourd'hui ses difficultés et son intérêt; je la pose ici parce qu'elle est de nature à se présenter.

Voici l'hypothèse :

« La future se constitue en dot 20,000 francs, dont » 10,000 francs en un immeuble, maison sise à Ivry, » et 10,000 francs en argent (1). » Quel est l'effet du pacte relatif à la maison? sont-ce les 10,000 fr., argent, qui sont dotaux? ou bien est-ce la maison qui a été constituée en dot? Dans le premier cas, le mari devra restituer 10,000 francs à la dissolution du mariage; dans le second cas, il devra restituer la maison.

Cette question a été discutée par les auteurs italiens avec beaucoup d'érudition. Deluca nous apprend qu'ayant été jugée en première instance dans le sens de la restitution de la maison, et la femme (qui préférait les 10,000 francs) ayant appelé, il fut chargé d'écrire dans l'intérêt de l'intimé (2), et de traiter cette question, sur laquelle il est plusieurs fois revenu

(1) Deluca, *De dote*, disc. 97.
(2) *Id.*

dans ses ouvrages (1), d'après Mantica (2) et autres. Mais il raisonne plus en fait qu'en droit : il examine le contrat, il en pèse les termes, il en rapproche les clauses diverses, et il conclut à la dotalité.

D'abord, il établit avec une foule de docteurs (3) que, dans le doute, les biens doivent plutôt être censés transportés dans le domaine du mari, parce que cet état de choses est préférable pour la femme, et qu'il faut se prononcer pour le parti le plus avantageux à la dot (4). Laissons de côté cette raison ; elle est mauvaise sous le Code civil : c'est le contraire qui, en général, est vrai, ainsi que le prouve l'art. 1552. Au surplus, Deluca fait ici une concession bénévole au système de la femme ; il entre d'abord dans ses vues, mais c'est pour la combattre ensuite. Il poursuit :

Pourquoi la femme tient-elle tant à avoir la somme et à laisser la maison ? c'est parce qu'en fait, la somme est de moitié supérieure à la valeur de la maison. Mais précisément cette circonstance la condamne : le mari n'est pas censé avoir voulu acheter une maison pour un prix évidemment beaucoup trop cher. « *Nemo præsumitur fatuus qui suum jactare*

(1) *De dote*, disc. 158, n° 8.
(2) *De tacitis et ambiguis*, 22, 28, 5.
(3) Mantica, *De tacitis*, XII, 28.
Fontanella, cl. 5, glose 8, n° 19.
(4) Disc. 97, n°s 2 et 3.

» *velit, dando vel respectivè recipiendo rem pro incon-* » *gruo pretio* (1). » Cela est d'autant plus évident qu'il s'agit d'un mari sans fortune, et qui n'a pu vouloir se soumettre à rendre la dot en un argent qu'il n'avait pas (2).

Nous croyons que cette espèce est sagement jugée par Deluca : mais, si elle est bonne à consulter comme éclaircissement de faits, elle apprend peu de choses sur les principes : elle les laisse sains et saufs, elle ne les engage pas.

3149. Voici un second cas rapporté par le même jurisconsulte ; c'est encore par le fait qu'il arrive à la solution.

La dot avait été constituée de la manière suivante par les frères de la future : « *Promettono di* » *dare in dote, alla signora Livia, scudi due mila in* » *questo modo, cioè, una casa* (3). » L'auteur se prononce dans le sens de la non-transmission de la propriété ; voici les raisons qu'il tire des faits du procès :

Sans doute, dit-il, il est exact de penser en principe que, lorsque la constitution de dot porte en premier ordre sur une somme d'argent, et que la chose ne vient qu'ensuite et par mode de payement, la dot consiste en argent et non en immeubles ; mais

(1) N° 8.
(2) N° 9.
(3) *De dote*, disc. 56.

cela n'est vrai qu'autant qu'il n'y a pas d'indices de volonté contraire.

Ici une première circonstance est à noter : c'est à la future et non au futur que la clause s'adresse ; or, il y a là une présomption grave que le bien est dotal, que c'est un bien de femme et qu'on n'a pas voulu en donner la propriété au mari (1). Il en résulte que, si la maison vaut plus que la somme, les frères de la future, qui l'ont dotée, ont voulu faire cet avantage à elle et non au futur.

En outre, le contrat de mariage manifeste de plus en plus sa pensée dominante ; il donne au mari la faculté de vendre, mais avec la charge de remploi. Or, cette permission ne serait pas nécessaire si le mari avait été investi de la propriété ; ce serait une superfétation.

Enfin, le mari se réserve d'être indemnisé des améliorations qu'il fera sur l'immeuble; n'est-ce pas une preuve qu'il entend le rendre à la dissolution du mariage?

3150. Après ces décisions, où le fait joue le rôle principal, l'auteur a voulu traiter la question en point de droit, et c'est ce qu'il fait dans son discours 158.

---

(1) Henrys décide aussi que, lorsque la chose donnée pour l'argent est donnée directement à la femme, il faut supposer la dotalité plutôt que la dation en payement (t.2, p. 910). Il cite Balde, conseil 160.

Infrà, n° 3184.

Là, il établit qu'en thèse générale, lorsque la constitution de dot commence par l'énonciation d'une somme d'argent, la chose donnée ensuite est censée figurer à titre de payement, et elle passe dès lors dans le domaine du mari, qui n'est débiteur que de l'argent (1). « Observanda est ea regula...., quæ » hodiè in curiâ volitat per ora pragmaticorum, ut » nempè attendatur à quo dos incipiat, et an species » vel quantitas deducatur à parte anteà, vel à parte » post; vel clariùs inspiciendum est an res sit in » obligatione vel in solutione (2). »

Sans doute il est permis de déroger à cette règle; sans doute le contrat de mariage peut la faire fléchir; mais, en pur droit, la solution est celle-là. Ainsi le décident tous les auteurs, Mantica, Fontanella, et autres innombrables (3). Et, comme ici la dot consiste en une somme d'argent déclarée en premier ordre, et que l'immeuble n'est mentionné qu'en second ordre et pour effectuer le payement de cette somme, il est clair que c'est la somme d'argent qui est dotale : l'immeuble passe au mari (4).

---

(1) N°s 8 et 19.

(2) N° 23.

(3) Lebrun, qui a résumé l'esprit du droit écrit sur cette matière, dit, en effet, d'après les docteurs Covarruvias, Socin, etc. : « Quand on promettait une certaine somme en » dot, et qu'ensuite on donnait d'autres choses en payement, » ces choses étaient censées avoir été estimées, et, par conséquent, vendues, et restaient aux périls et fortunes du » mari (p. 208, n° 36). »

(4) *Infrà*, n° 3183, art. 1553, *in fine*.

3151. Et pourtant (c'est toujours Deluca que nous analysons) il n'y a rien d'absolu en cette matière. Quelquefois la clause, quoique commençant par la somme d'argent, ne permet cependant pas de dire que la chose désignée ensuite ne vient que *in solutione;* c'est ce qui arrive dans le cas suivant :

« Je promets une dot de quatre mille francs, à sa- » voir, mille en argent, mille en une maison, deux » mille en tels immeubles. » Ici les biens sont principalement *in obligatione ;* la somme totale n'a été déclarée en commençant que pour faire connaître le chiffre total de la dot.

3152. Voilà à peu près le résumé de l'ancienne jurisprudence sur cette question, jadis fort délicate. On voit au milieu de quels défilés il faut passer pour ne pas s'égarer.

Eh bien ! je crois que sous le Code civil, et en présence de l'art. 1552, il faut dire que c'est ce qui est livré qui est dotal ; que les parties n'ont pas entendu faire une vente ; que la somme d'argent n'est là qu'à titre d'estimation imparfaite, et non à titre de chose due principalement ; en un mot, que le mari qui a reçu une maison, un champ, doit rendre une maison, un champ, et que ces objets sont entre ses mains à titre de dot, pour être gouvernés comme biens dotaux. Pour décider le contraire, je voudrais une clause du contrat de mariage qui ne laissât pas de doute sur la volonté des parties. Eh quoi ! supposons que l'immeuble vaille beaucoup plus que la somme : sera-t-il juste que cette différence

tourne au profit du mari? N'est-il pas plus naturel de supposer que c'est en faveur de la femme que le dotant a livré une chose valant plus que la somme déclarée?

3153. Venons à présent à l'estimation des choses mobilières.

Comme la transmission irrévocable de la propriété sur la tête du mari est, en pareil cas, dans l'intérêt de la femme, la loi tient un grand compte de l'estimation de la dot mobilière; elle fait du mari un acheteur de cette dot quand elle est estimée. Ainsi, bien qu'il soit onéreux pour le mari de rendre, à la dissolution du mariage, la valeur primitive d'objets mobiliers qui, pendant l'union des époux, se sont réduits à presque rien, il n'en doit pas moins subir la loi du contrat de mariage. Ces objets mobiliers lui ont été donnés prisés et estimés. C'est de la prisée et de l'estimation qu'il est débiteur, et non des meubles *ut corpora*.

Ici, l'esprit de la loi s'éloigne du principe consacré par l'art. 1805 du Code civil, où nous lisons que l'estimation donnée au cheptel n'en transfère pas la propriété au preneur (1); mais il se rapproche de l'art. 1851 du Code civil, qui laisse aux risques de la société la chose dont on a mis la jouissance en société (2), et de l'art. 1883, qui veut que, lorsqu'une

(1) Mon comm. *du Louage*, t. 3. nº 1076.
(2) Mon comm. *de la Société*, t. 2, nº 595.

chose a été estimée en la prêtant, la perte soit pour l'emprunteur (1). On a considéré que la prisée serait sans utilité réelle, si l'on n'appliquait la règle *Æstimatio facit venditionem*, et qu'il ne fallait pas supposer que les parties ont mis dans le contrat une clause dépourvue de portée. D'ailleurs, l'intérêt de la femme et l'intérêt de conservation sont dominants dans le régime dotal. C'était donc le cas de rester attaché aux précédents du droit romain (2).

3154. Toutefois, les parties peuvent déroger à ce point de droit; il leur est permis de déclarer, dans le contrat de mariage, que l'estimation ne fait pas vente. C'est ce que déclare l'art. 1551.

Mais cette clause ne se suppose pas, et, dans le doute, il faut interpréter l'estimation dans le sens d'une vente. C'est le cas d'appliquer ici l'opinion de Deluca (3), que tout à l'heure nous trouvions déplacée quand il s'agissait des immeubles (4).

3155. C'est pourquoi l'on repoussera des conjec-

---

(1) Mon comm. *du Prêt*, nos 119 et 120.

(2) L. 41, D., *Solut. matrim.*
V. l'Ordonn. des Substitutions, t. 1, art. 10,
Et Furgole sur ce texte, qui consacrait la règle *Æstimatio facit venditionem.*

(3) Disc. 158, *De dote.*

(4) *Suprà*, n° 3148.

tures hasardées, tirées de circonstances en dehors de la teneur du contrat.

Par exemple, dans l'ancienne jurisprudence, beaucoup d'auteurs pensaient que l'estimation ne produisait pas vente alors que le mari était dans l'insolvabilité au moment du contrat, et que, par conséquent, il était présumé n'avoir pas voulu se charger d'un prix qu'il n'avait pas (1). Cette conjecture n'était pas bonne. Le mari peut n'avoir pas de fortune en se mariant, et avoir l'espérance d'en avoir une plus tard; il peut prospérer par son travail, par ses entreprises; il ne faut pas toujours lier l'avenir au présent. Aujourd'hui de pareilles présomptions seraient donc vainement invoquées, d'autant que la loi veut une déclaration que l'estimation ne fasse pas vente.

Je ne veux pas dire pourtant que cette déclaration doit être sacramentelle (2); mais il faut que l'intention des parties résulte positivement des termes du contrat, et que les clauses alléguées ne laissent ni doute ni équivoque. Ainsi, on regardera comme estimée la dot constituée dans ces termes :

« La future se constitue 600,000 fr., dont 25,000 » en diamants, 200,000 en actions de la Banque, » 200,000 en rentes sur l'État, le reste en argent » comptant (3). »

---

(1) *Suprà*, n° 3141.
(2) M. Tessier, t. 1, p. 360.
(3) *Suprà*, n° 3150.
Infrà, n° 3165.

C'est ce qui fut décidé dans l'affaire de la princesse de Condé, qui avait apporté pour un million de diamants à son mari, lesdits diamants provenant d'une donation de la reine de Pologne, sa tante ; il fut jugé, par arrêt du parlement de Paris du 28 mai 1718, que, les diamants ayant été estimés, la princesse de Condé aurait le million en argent (1).

3156. Si l'estimation était faite postérieurement au mariage, elle serait de nul effet. Elle changerait la situation des époux; elle altérerait la portée du contrat de mariage. Rien de pareil n'est possible dans notre droit (2), d'autant plus que, d'après l'article 1595 du Code civil, la vente ne saurait avoir lieu entre époux. Il en était autrement dans l'ancienne jurisprudence (3), et l'on autorisait les époux à faire une estimation qui transportait la propriété au mari. Si l'estimation était juste, l'opération tenait : le mari devenait acheteur du mobilier, et la femme avait droit à retirer le prix convenu. C'est ce qui se faisait quelquefois pour le trousseau de la

(1) Brillon, v° *Dot,* n° 36.
(2) Art. 1595 C. civ., *suprà.*
(3) L. 12, D., *De jure dotium* (Ulpien).
Catelan, liv. 4, chap. 31,
Et Vedel sur Catelan, *loc. cit.*
MM. Merlin, *Répert.*, v° *Trousseau,* n° 3.
Tessier, p. 361, note 433.

femme lorsqu'il n'avait pas été estimé par le contrat de mariage. Nous approuvons le Code civil d'avoir rendu impossibles de pareils marchés, qui ne sont presque jamais libres ou sincères.

3157. Il y a des meubles à l'égard desquels l'estimation n'est pas requise pour passer dans le domaine du mari ; je veux parler des choses fongibles (1).

En effet, il est de principe constant que, lorsque les meubles donnés en dot sont des choses qui se consomment par l'usage, de ces choses qui se pèsent, se comptent ou se mesurent, il n'est pas nécessaire qu'elles soient estimées pour passer aux risques et fortune du mari ; elles deviennent de plein droit sa propriété, sauf à lui à en rendre autant à la dissolution du mariage : « *Soluto matrimonio, ejusdem generis* » *et qualitatis alias restituat* (2). » Ces choses, en effet, n'ont été données au mari que pour en disposer, pour les consommer, pour les absorber, *ut eas maritus ad arbitrium suum distrahat* (3), et non pour les conserver et les rendre *in specie :* tels sont l'ar-

---

(1) MM. Tessier, t. 1, note 432 ;
et t. 2, p. 204, 205, 206.
Odier, t. 3, n° 1224.

(2) L. 42, D., *De jure dotium.*
L. 2, D., *De reb. creditis.*

(3) Caïus, l. 42, D., *De jure dotium.*

gent (1), les denrées, le blé, le vin (2). Le droit français a toujours été d'accord à cet égard avec le droit romain (3). Le mari est ici pleinement maître ; il a droit absolu de disposition.

On aperçoit, du reste, qu'à la différence des meubles estimés, ce n'est pas de l'estimation que le mari est débiteur : c'est de choses ayant mêmes quantité, qualité et valeur. Il doit un genre, et non une espèce : *Generis debitor dicitur maritus, non autem speciei* (4). Le mari ne doit l'estimation des choses fongibles qu'autant que ces choses sont estimées (5). Que si le mari ne pouvait se procurer ces choses à la dissolution du mariage, il serait autorisé à en payer le prix suivant la valeur au moment où le payement se doit effectuer (6).

Quelques auteurs ont enseigné que le mari devait, à la dissolution du mariage, l'estimation des choses fongibles, et que l'estimation devait avoir lieu suivant la valeur lors de la réception (7). Ce serait

---

(1) Ulp., l. 5, D., *De impensis in rem dot. factis.*

(2) Lebrun, p. 208, nos 36 et 38.
M. Tessier, note 970.

(3) *Junge* Art. 1851 C. civ., et
Mon comm. *de la Société*, t. 2, n° 586.

(4) Deluca, disc. 158, n° 3.

(5) *Id.*

(6) Pothier, *Prêt*, nos 15, 39 et 40.
Art. 1902 et 1903 C. civ.

(7) Roussilhe, t. 2, n° 57.
Lebrun, *loc. cit.*
M. Duranton, t. 15, nos 410 et 411.

traiter le mari comme un acheteur; ce serait agir comme s'il y eût eu une estimation. Le mari a reçu des choses fongibles : il est quitte en en rendant autant. La loi romaine est trop expresse pour qu'on puisse s'en écarter (1).

3158. Et quand bien même on voudrait appliquer ici l'art. 587 du Code civil, traiter le mari comme un usufruitier, et lui donner le choix ou de rendre les choses fongibles en pareilles quantité, qualité et valeur, ou bien d'en payer l'estimation, que suivrait-il de là? que le mari serait maître du choix, qu'il pourrait rendre les choses, si cela lui convenait, ou l'estimation, si ce parti lui semblait préférable; mais il n'en résulterait pas qu'il est précisément tenu de l'estimation. L'opinion que nous venons de mentionner n'est donc soutenable à aucun point de vue.

3159. Nous venons de parler de l'art. 587; on nous demandera si nous pensons que cet article soit la loi de la matière plutôt que la loi 42, D., *De jure dotium*, qui, elle, ne donne pas d'option au mari. Nous répondons que, d'après le sens que nous attachons à l'art. 587 du Code civil, nous sommes indifférent sur cette question. Que le mari rende le blé, le vin, l'huile en nature, ou bien qu'il rende une

---

(1) M. Tessier, t. 2, note 970.

somme d'argent représentant le prix auquel les héritiers de la femme peuvent se procurer ces choses au moment où elles devraiént être rendues, la différence n'est pas assez grande pour qu'on en dispute. Je me sens donc désintéressé sur la question.

On aperçoit, du reste, que je ne me range pas à l'opinion de MM. Proudhon (1) et Toullier (2), qui pensent que l'estimation doit être celle du moment où commence l'usufruit : je crois que ce n'est pas le temps de la réception qui est à considérer ici, mais le temps de la reddition ; la loi eût été inconséquente en voulant qu'à la place de la chose on pût mettre un prix autre que le prix actuel au moment où elle serait rendue. D'ailleurs, le texte de l'art. 587 est formel : c'est l'estimation à la fin de l'usufruit qu'il exige. Pour arriver à leur solution, MM. Proudhon et Toullier sont obligés d'altérer le texte de cet article par une virgule arbitrairement posée (3).

3160. Le fonds de boutique est déclaré meuble par la loi 93, au D., *De verbor. significatione.*

Mais est-ce un meuble fongible? la Cour de Rouen a décidé l'affirmative par arrêt du 5 juillet 1824 (4).

---

(1) *Usufruit*, t. 2, n° 1006.

(2) T. 3, n° 398.

(3) M. Delvincourt professe une opinion conforme à la mienne (t. 1, p. 507).

(4) Devill., 7, 2, 398.

Le fonds de boutique est fongible dans ses parties, puisqu'il consiste en nombre, poids, mesure; il est fongible dans son ensemble, ajoute cette Cour, non-seulement parce que l'espèce peut être remplacée par une autre de même qualité, mais encore parce que la chose est de nature à pouvoir être représentée par de l'argent, qui est le premier de tous les objets fongibles. Cet arrêt n'est pas le seul rendu sur ce sujet : on peut citer un arrêt de la Cour de cassation du 9 messidor an XI (1), dont l'arrêt de Rouen a emprunté les termes et sur lequel nous reviendrons tout à l'heure, et un arrèt de la Cour de Bordeaux du 18 décembre 1832 (2).

3161. La Cour de Paris a même vu le caractère d'objet fongible dans un fonds de commerce de gravures, et cela, quoique ce fonds se compose non-seulement des gravures destinées à être vendues et remplacées par d'autres gravures, mais des planches en cuivre, qui en elles-mêmes ne sont pas fongibles. Comme elles sont attachées au fonds de commerce, à titre d'ustensiles servant à l'exploitation, qu'elles ne sont qu'un accessoire, qu'elles se confondent dans l'ensemble de la valeur du fonds, il ne faut pas

(1) Il s'agissait d'un fonds d'épicerie (Devill., 1, 1, 823). M. Merlin le rapporte avec plus de détail que les arrêtistes (*Répert.*, v° *Usufruit*, § 4, n° 8).

(2) Devill., 33, 2, 209.
Junge M. Proudhon, t. 2, n° 1010.

les séparer pour leur faire un sort à part; elles sont englobées dans le fonds de commerce (1).

3162. Nous devons dire cependant, qu'en rejetant le pourvoi dirigé contre cet arrêt, la Cour de cassation ne paraît pas avoir voulu en adopter les principes. L'arrêt de rejet de la chambre des requêtes, à la date du 13 décembre 1842, est fondé sur ce qu'en fait, celui qui avait reçu le fonds de commerce avait consenti à l'accepter à ses risques et périls (2). L'arrêt pose même en principe que le fonds de commerce est un corps universel (3), et, en cela, il ne faut pas croire que la chambre des requêtes se soit mise en opposition avec l'arrêt de la chambre civile du 9 messidor an XI que nous citions tout à l'heure; car, dans l'espèce de ce dernier arrêt, le fonds de boutique avait été légué en usufruit avec obligation de l'estimer. Or, il est clair que l'estimation devait, dans la pensée du testateur, en transmettre la propriété à l'usufruitier, et la Cour de cassation devait décider, comme elle l'a fait, que l'usufruitier avait pu le vendre comme il aurait pu vendre une chose fongible. Mais nous raisonnons ici dans l'hypothèse où le fonds de commerce n'est pas estimé, et à ce point de vue il y a plus d'une objection insurmontable

(1) Paris, 27 mars 1841 (Devill., 41, 2, 529).
(2) Devill., 43, 1, 22.
(3) *Junge* arrêt de la chambre des requêtes du 10 avril 1814 (Devill., 4, 1, 553).

à faire à la doctrine qui regarde un fonds de commerce comme une chose fongible. Un fonds de commerce est plutôt un droit incorporel qu'on pourrait comparer à une hérédité ; c'est ce que dit expressément Cujas dans son commentaire de la loi 77, § *Mensæ,* extraite du livre 8 des *Réponses* de Papinien. Le jurisconsulte romain s'occupe du fidéicommis d'un fonds de commerce (*negotium mensæ*), et son commentateur fait remarquer que « *Mensa non est corporis, sed* » *juris nomen..... Mensa nomen est juris sicut hære-* » *ditas..... Mensæ igitur nomen non pro ipsâ mensâ* » *accipitur, sed eo nomine significatur jus omne mensæ.* » C'est pourquoi Papinien décide que, dans le fidéicommis d'un fonds de commerce, se trouvent comprises les créances actives et passives, comme dans une hérédité.

Il est donc certain que le fonds de commerce est un droit incorporel, lequel comprend sans doute des choses destinées à être vendues et remplacées par d'autres, même des choses qui peuvent être fongibles quand le négoce porte sur des vins, des grains, des épiceries, sucres et cafés, etc., etc. Mais, au moyen de ce renouvellement continuel, le fonds reste le même. Loin de périr, comme les choses fongibles que l'on consomme, il subsiste dans le roulement incessant des valeurs dont il est composé (1) ; c'est un *universum jus* (2) qui ne se consomme pas

(1) Arrêt précité de la chambre des requêtes (Devill., 4 1, 22).

(2) Casaregis, disc. 226, nos 51 et suiv.

par l'usage, et qu'il est impossible de mettre dans la classe des choses fongibles. Les marchandises nouvelles qui prennent la place des anciennes représentent celles-ci, de telle sorte que le fonds est censé ne pas éprouver de changement (1); il persiste à l'instar d'un troupeau dont les bêtes sont remplacées par d'autres bêtes (2). *Taberna,* dit Deluca, *dicitur jus universale et de ratione..., distinguendo merces singulares ab hujusmodi corporibus universalibus* (3). On ne considère pas les objets en eux-mêmes, on ne les considère pas isolément ; on les envisage comme constituant par leur ensemble et leur destination une universalité distincte, un corps moral frugifère (4), un corps moral composé d'objets distants, *unum corpus ex distantibus capitibus,* comme un troupeau, une société, une légion (5). C'est ce qu'enseigne Bartole, qui appelle le fonds de commerce *universitas mercaturæ.... : nomen universitatis sicut grex pecudum, et idcircò, licèt merces mutentur, tamen eadem videtur esse taberna, et ista universitas videtur*

---

(1) L. 34, D., *De pignoribus.*
Arg. de la loi 7, D., *Quòd cujusque universitatis*, et de la loi 76, D., *De judiciis.*

(2) Casaregis, *loc. cit.*, n°s 61, 62, 63.

(3) *De credito*, disc. 35, n° 17.

(4) Deluca, *De usuris*, disc. 15, n°s 2 et 3.

(5) V. Ulpien, loi 30, D., *De usucap.*, et Justinien dans ses *Instit., De legatis,* § 18.

durare eodem (1). La même doctrine se retrouve dans Bruneman (2) : *Taberna ut horreum quoddam corpus universale est, quod nunquàm interit.*

La Cour de Rouen, dans l'arrêt que je citais tout à l'heure, se prévaut de la loi 77, § *Mensæ,* pour soutenir son système ; elle croit y voir la preuve que le fidéicommis d'un fonds de commerce fait passer la propriété sur la tête de l'héritier fidéicommissaire, et que ce dernier en devient acheteur ; elle s'appuie sur ces mots de Papinien : *Emptioni simile videtur.* Mais la Cour de Rouen n'a pas compris ce passage. Papinien compare en effet le fidéicommis d'un fonds de boutique à la vente d'une hérédité et d'un droit universel ; mais ce n'est pas pour dire que l'héritier fidéicommissaire devient propriétaire absolu du fonds de commerce et qu'il n'est débiteur que d'un prix : c'est pour le soumettre à donner caution, comme cela se pratiquait à Rome dans la vente d'une hérédité. Écoutons Cujas : « *Is cui mensa argentaria per fidei-* » *commissum relicta est, cavere debet hæredi de indem-* » *nitate, ut ait hoc loco, interpositis stipulationibus,* » *ad exemplum stipulationum emptæ et venditæ hære-* » *ditatis* (3). »

3163. Quelle est la conséquence de ces idées? c'est que le mari n'est pas propriétaire du fonds de

---

(1) Sur la loi 34, D., *De pignorib.*

(2) Sur cette loi.

(3) *Loc. cit.*

commerce apporté en dot par la femme sans estimation, comme il est propriétaire d'une chose fongible dont il ne peut user qu'en la consommant. Il n'a que le domaine civil de ce fonds de commerce non estimé ; il le reçoit pour le faire valoir, pour l'exploiter, pour en retirer des produits : il n'y a pas plus de droits que sur toutes les autres choses dont la femme conserve le domaine naturel. Pour que le mari en devînt propriétaire, il faudrait une estimation opérant vente ; faute d'estimation, la situation du mari est celle qu'il a à l'égard des immeubles et autres valeurs non fongibles inestimées.

Partant de là, on voit tout de suite ce qu'il doit rendre à la femme ou aux héritiers de la femme, lors de la dissolution du mariage : il doit rendre le fonds de commerce dans l'état où il l'a pris, d'après l'inventaire. Que ce fonds de commerce consiste en blés et froments, en vins, en épiceries et autres choses fongibles, ou qu'il consiste en draps, toiles, velours, soies, il n'y a pas de différence ; le fonds de commerce est toujours une individualité inconsomptible, qui vit sans cesse par le mouvement, l'échange et le remplacement des choses sur lesquelles s'exerce le négoce. Il serait, par conséquent, absurde de vouloir trouver là une chose consomptible par l'usage et fongible. Jamais les universalités n'ont été mises dans la classe des choses fongibles : *Fungibiles res dicimus* (dit le *Lexicon juris*) *quæ in numero, pondere vel mensurâ constant; cæterùm corpora in universum omnia sunt res non fungibiles.*

Nous repoussons donc la doctrine des auteurs qui

voient dans un fonds de commerce une chose fongible (1); nous repoussons l'application qu'on pourrait faire à ce cas de l'article 587 du Code civil. Le mari rendra, à la fin du mariage, le fonds lui-même, tel qu'il l'a administré en bon père de famille : on tiendra compte des pertes de force majeure, et l'on en déchargera le mari; on aura égard à ses fautes pour l'en rendre responsable (2).

En un mot, le mari ne sera tenu de l'estimation qu'autant que le fonds aura été estimé par le contrat de mariage.

Et, si ce fonds n'a pas été estimé, il ne sera pas maître de le garder en en payant la valeur à la femme ou aux héritiers de cette dernière. Il ne pourrait le faire qu'autant que le fonds de commerce serait chose fongible (art. 587), et il nous semble qu'il est désormais clair pour tout le monde qu'il est loin d'avoir cette qualité.

3164. Quand la dot comprend des créances actives, des rentes sur l'État, des actions industrielles, on ne saurait dire non plus que ces choses soient fongibles; ce sont des droits incorporels dont la propriété naturelle appartient à la femme, et dont le mari n'a que la propriété civile (3). C'est ce que

---

(1) MM. Proudhon, *Usufruit*, t. 2, no 1010.
Tessier, t. 2, p. 211, 212, 213.

(2) M. Odier, t. 3, n° 1226.

(3) *Id.*
M. Tessier, note 541.

prouve l'art. 1567 du Code civil, qui, ainsi que nous le verrons plus tard, déclare que les créances périssent pour la femme et non pour le mari (1); c'est aussi ce que décidait la loi 49 au D., *Soluto matrimonio*. Puisque ces valeurs périssent pour la femme, c'est donc que la femme en a la propriété supérieure; le mari n'en a qu'une propriété civile, instituée par le droit dans l'intérêt temporaire du mariage. C'est en ce sens qu'il faut entendre ce que dit Doneau, qu'en ce qui concerne les créances, la dot est un moyen de transmettre la propriété : *Justa causa ex quâ dominium transferri solet* (2).

3165. On pourrait objecter cependant que les créances portent avec elles leur estimation; que dès lors elles sont censées être de la classe des objets estimés; que, par suite, elles passent dans la propriété du mari, de même que les sommes d'argent (3). Mais il y a là une erreur évidente. Une créance n'est pas une somme d'argent, c'est seulement le droit d'obtenir cette somme d'argent à certaines conditions; elle subsiste par la dette et non à titre d'argent réalisé : *Nomen est debitum* (4). D'un autre côté, de ce qu'une

---

(1) *Infrà*, nos 3647 et 3648.

(2) Sur la loi 2, C., *De oblig. et act.*, n° 7.

(3) Jugement du trib. de la Seine (Dalloz, 33, 1, 246). Nouveau Denizart, t. 7, p. 122, n° 4.

(4) Doneau, *loc. cit.*
D'après les lois *Qui chirograph.* et *Nomen*, D., *De legat.*, 3°.

créance a une valeur facile à apprécier au moment du mariage, il ne s'ensuit pas que les parties aient entendu l'estimer définitivement à ce taux, quelles que fussent les variations ultérieures. Une créance a telle valeur aujourd'hui; elle peut avoir demain telle autre valeur. Ce n'est donc pas une chose estimée de plein droit, et la créance ne rentre dans la classe des choses estimées qu'autant qu'elle a été réellement estimée par le contrat de mariage. Bartole a très-bien fait cette distinction, et je rappelle ici ses paroles : *Aut nomen datur in dotem, et habet locum distinctio præcedens : scilicet, aut datur* ÆSTIMATUM, *aut datur simpliciter* (1). Si la créance est donnée avec estimation, elle devient la propriété du mari, qui est censé l'avoir achetée; si elle est donnée purement et simplement, il n'y a rien à changer au droit commun. Il ne faut donc pas dire avec M. Odier (2), qui, du reste, est, au fond, de notre avis, que « *l'estimation de la créance est superflue, puisque le montant est indiqué par sa seule énonciation.* » L'estimation est au contraire très-importante et très-décisive. Prenons un exemple. Une rente 5 p. 100 ne vaut pas toujours son capital nominal; elle vaut souvent beaucoup moins, comme elle peut valoir plus. Le 5 p. 100 était coté à 115 fr. la veille des événements de février 1848; il est

(1) Sur la loi *Mævia,* 49, D., *Solut. matrim.*
(2) T. 3, n° 1227.

tombé plus tard à 60 fr. environ. Or, qu'un mari reçoive une rente avec estimation à tel cours, ce cas est bien différent de celui où il reçoit cette rente *simpliciter*. Quand la rente est estimée, le mari doit rendre la somme portée dans l'estimation et garder le titre pour lui, soit qu'il y ait perte, soit qu'il y ait gain ; quand elle ne l'est pas, il rend le titre, et demeure quitte, sans s'inquiéter de la valeur actuelle.

Je trouve dans le cardinal Deluca une application remarquable de ces idées (1).

Maria Catanea, Génoise, d'extraction noble, avait épousé Benoît Costa, noble étranger, qui demeurait dans la ville de Gênes avec son père, Octave Costa, à cause du commerce de ce dernier. Il fut constitué à la future une dot de 60,000 livres, pour le montant de laquelle il fut donné une créance de 13,000 livres sur le mont de Milan, une créance de 25,000 livres sur les Espagnes, le reste en argent comptant. Le mari étant mort, il s'éleva une difficulté pour la restitution de la dot. La femme prétendait qu'elle devait être restituée en argent, et non en obligations de Milan et des Espagnes, qui, à ce moment, étaient réduites à peu de chose par la dépréciation de ces valeurs. Deluca nous apprend (2) que les adversaires de la femme eux-mêmes étaient obligés de reconnaître que les obligations de Milan et d'Espagne

(1) *De dote*, disc. 57.
(2) N° 4.

avaient été estimées ; que le pacte matrimonial, commençant par l'énonciation de la somme, en faisait foi (1); que c'est cette somme qui était due, et que les obligations milanaises et espagnoles n'avaient figuré dans le contrat que comme dation en payement, et qu'elles étaient passées au risque du mari.

Voilà donc un exemple de créances estimées. Il peut s'en présenter tous les jours de pareils.

Au reste, écoutons le président Favre (2) : *Quid ergò si nomen in dotem datum sit* (3)? *an, quia videtur dos hoc casu in pecuniâ numeratâ consistere* (4), *pro æstimatâ habetur? minimè. Id enim potiùs datum doti intelligitur quod eo nomine exigi potuerit* (5).

3166. Mais suit-il de là que le mari ne puisse pas disposer de ces créances? suit-il de là que, sans le concours de la femme, il ne peut en disposer comme il dispose des actions judiciaires, lesquelles, on le sait, sont abandonnées à sa puissance (art. 1549)?

Dans les vrais principes du droit romain, on ne faisait pas de distinction à cet égard entre les créances et les actions judiciaires. On décidait que le droit

---

(1) *Suprà*, nos 3150 et 3156.
(2) *Code*, 5, 8, 27.
(3) L. 2, C., *De obligat. et act.*
(4) Arg. des lois 59, *De legat.*, 3° ;
44, § 1, et
57, D., *De jure dot.*
(5) L. 41, § 1, D., *De leg.*, 2°.

du mari sur les créances actives allait jusqu'à ce point que ses créanciers personnels pouvaient les frapper par des saisies-arrêts (1), et que le mari pouvait seul les céder et transporter (2). On assimilait donc les créances aux actions judiciaires.

On voit en effet par les textes du droit romain que le mari a le droit de faire novation des créances dotales (3), de décharger le débiteur par acceptilation (4), de faire remise de la dette (5), et cela, sans le consentement de la femme (6). Tout ce qui résultait de là, c'est que, si le mari avait diminué la dot par ces actes, il devenait responsable envers la femme (7).

De là passons à la jurisprudence.

---

(1) Catelan, liv. 4, chap. 47.
Soutlages sur D'Olive, liv. 3, chap. 26.
Roussilhe, t. 1, p. 270.

(2) Catelan, *loc. cit.*
L'annotateur de Despeisses, *de la Dot,* p. 508, col. 2.
Vedel sur Catelan, liv. 4, chap. 47.
Boniface, liv. 5, t. 5, chap. 1.

(3) Ulp., l. 35, D., *De jure dot.*
Infrà, nos 3205 et 3206.

(4) Julien, l. 49, D., *De jure dot.*
Ulp., l. 36 et
l. 43, § 1, D. *De jure dot.*
Paul, l. 41, § 2, *De jure dot.,* et
Ad. edict., lib. 35.

(5) L. 66, § 6, D., *Solut. matrim.*

(6) Javolenus, l. 66, § 6, D., *Solut. matrim.*

(7) Lois précitées.
Infrà, n° 3206.

Serres disait : « Puisqu'il n'y a que l'aliénation du
» fonds dotal qui soit défendue par la loi, il s'ensuit
» que le mari est le *maître absolu* des sommes, *actions*,
» OBLIGATIONS ou hypothèques dotales, et qu'il peut
» les aliéner comme il trouve à propos (1). »

Et il cite un arrêt du 11 août 1705, émané du parlement de Toulouse, qui décide que le mari avait pu valablement traiter et transiger des droits de sa femme, quoiqu'elle fût mineure lors de la transaction, et qu'il fût même question d'un compte tutélaire.

3167. Écoutons, du reste, Catelan dans ses *Arrêts remarquables* du parlement de Toulouse (2):

« Le mari étant le maître absolu des obligations
» qui lui ont été constituées en dot, et pouvant les
» nover, et en retirer payement comme bon lui sem-
» ble, sans être obligé de donner caution, il s'ensuit
» que, tandis que ces obligations appartiennent au
» mari, ses créanciers peuvent faire saisir et arrêter
» les sommes dotales entre les mains des débiteurs,
» et qu'ils doivent en avoir la recréance, sans que
» la femme puisse s'y opposer, si les biens de son
» mari ne sont pas en distribution. On demeura d'ac-

(1) *Instit.*, p. 103.
Cité par M. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Légitime*, § 8, p. 167.

(2) Liv. 4, chap. 47.
Il est cité par Brillon, v° *Dot*, n° 26.

» cord de ces propositions en la première chambre
» des enquêtes, le 30 mai 1665 (1), quoique la ques-
» tion n'y fût pas jugée à cause des circonstances.

» Il s'ensuit pareillement de là que le mari peut,
» en payement de ses dettes propres, céder les obli-
» gations qui lui ont été constituées en dot, tout
» comme d'autres obligations lui appartenant ; et il
» a été jugé qu'après la cession que le mari a faite
» de ces obligations dotales, ou autres lui apparte-
» nant, et après l'acceptation faite par les débiteurs,
» la femme, quelque privilége qu'elle puisse avoir
» pour la répétition de sa dot, ne pourra pas agir
» sur ces obligations encore extantes et non payées,
» ni les saisir. L'arrêt qui l'a ainsi décidé est du 20
» juin 1608, après partage porté de la grand'cham-
» bre en la première chambre des enquêtes par M. de
» Puymisson, rapporteur, et M. de Papus, compar-
» titeur. En cette espèce, la nommée Capoulade, se
» mariant avec Balista, se constitue la somme de
» 7,500 livres, qu'André Capoulade, frère, paye dans
» le même contrat de mariage en argent ou en ces-
» sions, entre autres en une cession de la somme de
» 750 livres que la communauté d'Azillanet lui de-
» vait, avec pouvoir de s'en faire payer comme de sa
» dette propre. Quelques années après, Balista fait
» cession de cette somme de 750 livres à la nommée
» Fournas, veuve de Labrousse..... Les biens de Ba-

(1) *Infrà*, n° 3244.

» lista ayant été généralement saisis, Capoulade, sa
» femme, fait saisir ladite somme de 750 livres en-
» tre les mains de la communauté d'Azillanet.

» L'avis du compartiteur, qui passa, était de cas-
» ser la saisie par les raisons suivantes :

» Que la somme de 750 livres cédée sur la com-
» munauté d'Azillanet n'était pas dotale, n'ayant pas
» été constituée en dot, mais baillée en payement de
» la dot ;

» Et que, quand même cette obligation aurait été
» constituée en dot, le mari en serait par là devenu le
» maître, et aurait pu l'*exiger, et la prêter après en son*
» *nom, et l'employer au payement de ses propres créan-*
» *ces*, et que, par conséquent, *il pouvait la céder et*
» *la déléguer à ses créanciers ;*

» Que, la cession étant acceptée, la dette était censée
» novée et dénaturée, en sorte qu'il ne fallait plus la
» considérer comme dette appartenant à Balista, mais
» à Fournas ;

» ... Qu'il n'y avait nulle intention de frauder les
» créanciers de Balista, et que Fournas, cessionnaire,
» n'avait pu connaître que Capoulade, femme du cé-
» dant, dût souffrir de cette cession, parce que le mari
» était estimé solvable lors de la cession, ses biens
» n'ayant été saisis que sept ans après. »

3168. Sur quoi Vedel a écrit ce qui suit (1). « Je

---

(1) Sur Catelan, 4, 47.

» crois que l'arrêt après partage du 20 juin 1668
» est conforme aux règles, et qu'il faut constamment
» décider que, quand la cession, faite par le mari à un
» de ses créanciers, d'une somme dotale, a été accep-
» tée par le débiteur de cette somme, la femme ne
» peut plus agir sur l'obligation cédée, quoique ex-
» tante, si la cession a été faite dans un temps non
» suspect et où les biens du mari n'étaient pas dé-
» rangés.—La raison de le décider ainsi est que
» les obligations, étant réputées meubles, ne peuvent
» être saisies par le créancier du cédant lorsqu'elles
» ont été dénaturées au moyen d'une cession accep-
» tée, parce que les meubles n'ont pas de suite par
» hypothèque.

» La loi *In rebus*, C., *De jure dotium,* qui donne le
» droit à la femme de vendiquer les sommes do-
» tales, si elles sont extantes, en cas de distribution
» des biens du mari, ne pourrait être appliquée, sui-
» vant nos maximes, aux cessions acceptées, parce
» qu'alors les sommes ne sont plus extantes, mais
» dénaturées par la cession et l'acceptation, ce qui
» empêche la femme de pouvoir les suivre par hypo-
» thèque. »

3169. Maintenant voici comment s'explique de Juin, conseiller au parlement de Toulouse, dans son *Journal du Palais* de cette Cour (1) :

---

(1) T. 6, p. 46 et 47, mars 1736.

« L'aliénation des hypothèques dotales est permise au mari pendant le mariage, parce que la
» loi ne défend au mari que l'aliénation des fonds
» dotaux (1).

» Mais cette aliénation n'est pas permise à la
» femme (2), parce qu'elle n'a point l'exercice des
» actions dotales, qui résident sur la tête du mari
» (Inst., *Quib. alien.*, § 1; l. *Unica*, C., *De rei uxor. act.*;
» l. 21, C., *De donat.*; Louet, lettre D., somm. 12;
» Expilly, ch. 123; d'Olive, liv. 3, ch, 29. Despeisses
» combat l'arrêt de d'Olive, qu'il cite, et s'appuie sur
» Accurse en la loi *Constante*, *De donat.*, au C., et sur
» Salicetus *in dictâ lege*). »

3170. Rien n'est donc plus constant que la jurisprudence de ce parlement, placé au centre du pays le plus attaché à la dotalité, et le plus profondément pénétré de l'excellence de cette institution.

Si ensuite je passe au parlement de Provence, je trouve que Boniface cite un arrêt du 18 décembre 1670, qui décide « que le mari a pu transiger des
» droits de la femme descendants des comptes tuté-
» laires rendus par ses tuteurs (3). »

---

(1) Il cite Catelan, liv. 4, chap. 47.
L. 2, C., *De oblig. et act.*
L. 11, D., *De pactis.*
L. 5, D., *De impensis in rem. dot factis.*

(2) V. aussi Serres, *Instit.*

(3) L. 5, t. 5, chap. 1 (t. 4, p. 282).

C'est absolument la même jurisprudence que celle dont Serres nous a conservé un monument cité il n'y a qu'un instant (1).

3171. Maintenant, veut-on consulter les auteurs qui ont traité la matière *ex professo?* on peut recourir à Roussilhe. Cet écrivain enseigne absolument la même doctrine (2). Il cite Catelan; il cite l'arrêt de Toulouse du 3 mai 1665. Il décide que le mari peut traiter valablement des créances de sa femme (3). C'est aussi ce que soutient le *Nouveau Denizart* (4). Ces autorités paraissent imposantes et décisives.

3172. Interrogeons à présent les raisons de décider, et voyons s'il ne faut pas se ranger à ce sentiment.

Celui qui a une action est censé avoir la chose comprise dans cette action : *Qui habet actionem, ipsam rem habere videtur.* Or, le mari a l'exercice absolu des actions dotales (5) : il a donc, par une conséquence nécessaire, la disposition de la chose mobilière à laquelle tend cette action.

Il a si bien droit à cette chose que, seul, il est

---

(1) *Suprà*, n° 3166.
(2) T. 1, p. 270.
(3) P. 276, n° 236.
(4) T. 7, p. 122.
(5) Art. 1549.
L. 2, C., *De obligat. et act.*

personne capable pour recevoir le remboursement de la somme à laquelle se monte la créance. Supposons donc que cette somme lui soit payée : qui l'empêchera de se servir de l'argent pour tel ou tel usage, ou pour le prêter, ou pour payer ses propres créanciers? L'argent versé dans les mains du mari devient sa propriété; il a le droit d'en user et de le consommer, car l'argent est chose consomptible et fongible. C'est ce que décide la loi 5, au D., *De impensis in rem dotalem factis*.

Après tout, qu'est-ce que le mari? une sorte de cessionnaire qui par la force du pacte dotal devient *procurator in rem suam* (1). Les jurisconsultes romains sont donc conséquents et logiques lorsqu'ils décident que le mari, qui peut donner quittance des créances dotales, peut aussi décharger les débiteurs à ses risques et périls, faire remise, faire novation, etc., etc. (2).

En un mot, et c'est notre conclusion, le mari, qui a l'action pour faire tomber la chose dans ses mains et en disposer, peut aussi disposer de l'action, la céder, la transmettre, et par suite faire cession de la créance : *Cui rectè solvitur, is etiam novare potest* (3).

A ces raisons, qui découlent, par une force invincible, de l'art. 1549 du Code civil (écho fidèle de

---

(1) Mantica, *De tacitis et ambiguis*, XII, 27, 25.

(2) Pothier, *Oblig.*, n° 592, dit que le mari peut faire novation.

(3) L. 10, D., *De novat.*

la loi 2 du C., *De obligat. et act.*), on peut en ajouter d'autres qui sont tirées des entrailles mêmes du régime dotal, et qui viennent les confirmer.

Avant la loi *Julia*, *De fundo dotali*, le mari avait le droit de vendre le bien dotal sans le consentement de la femme : la loi *Julia* n'a exigé le consentement de la femme que pour les biens fonciers et immobiliers. Puis Justinien, allant plus loin, a voulu que l'immeuble dotal ne pût être aliéné, même avec le consentement de la femme réuni à celui du mari. Or, la loi Julia, comme la loi de Justinien, ne parle que du fonds dotal. Donc, la législation romaine laisse au mari la plénitude de son droit pour les biens mobiliers dotaux (1); donc, le mari peut disposer des biens de cette espèce. Il en peut disposer parce qu'il est *dominus dotis*, ou, comme le dit Mantica, parce qu'il est *procurator in rem suam* (2), de même que le cessionnaire ; il en peut disposer encore parce que, pour ce qui tient au domaine de la femme, il est le mandataire légal et le représentant de celle-ci (3).

3173. On oppose que le mari n'est pas proprié-

---

(1) Voet, *De fundo dotali*, n° 4.

(2) *De tacitis et ambiguis*, 12, 27, 25. Il ajoute : « *Actio » quæ competebat dotanti ipso jure fuit in maritum trans- » lata.* »

(3) L. 21, C., *De procurat.*
Suprà, n° 3115.

taire des créances dotales ; car ce n'est pas pour lui qu'elles périssent, c'est pour le compte de la femme. Il est vrai : les créances, à moins qu'elles n'aient été estimées, périssent pour l'épouse : c'est ce que décide l'art 1567, et c'est aussi ce que décident les lois romaines (1); c'est ce que nous-même nous avons enseigné ci-dessus (2).

Mais qu'importe?

Les actions judiciaires qui deviennent inutiles et périssent sans la négligence du mari périssent pour la femme; le mari n'en est pas responsable dans le compte de restitution de la dot. Est-ce que, cependant, il n'en a pas la direction et la disposition? Oui, la femme a aussi sa propriété dans les créances, et, si vous le voulez, elle a la propriété naturelle et supérieure. Voilà pourquoi la perte retombe en définitive sur elle, sans qu'elle puisse s'en prendre au mari exempt de négligence. Mais est-ce que le mari, maître civil de ces valeurs, n'a pas le mandat virtuel de son épouse, propriétaire naturelle, pour tout diriger, conduire, décider et disposer? Nous disons donc que les créances sont semblables aux actions judiciaires. Le mari, qui a la disposition de celles-ci, a aussi la disposition de celles-là.

3174. M. Tessier (3), dont l'opinion diffère de la

---

(1) L. 49, D., *Solut. matrim.*
(2) N° 3164.
(3) Note 541, t. 1.

nôtre sur ce point, nous oppose la jurisprudence du parlement de Bordeaux (1) ; mais je récuse l'autorité de ce parlement, non à cause de ses lumières, mais à cause de son droit exceptionnel. Nous avons vu ci-dessus que le mari n'y avait pas l'exercice des actions pétitoires dotales, tant en demandant qu'en défendant (2). Or, quand l'art. 1549 du Code civil a adopté un système tout contraire, quand cet article a ramené le régime dotal à la pureté du droit romain, je ne conçois pas que l'esprit judicieux de M. Tessier n'ait pas été frappé du danger qu'il y a aujourd'hui à prendre pour guide les précédents du parlement de Bordeaux.

3175. En définitive, les actions ne sont pas des choses fongibles ; elles ne passent pas comme le vin, l'huile, le blé, dans la propriété pleine et absolue du mari : la femme y conserve une part de propriété ; mais le mari en peut disposer seul, comme il peut disposer des actions, et c'est par l'art. 1549 que nous résolvons la question (3).

C'est aussi en ce sens que nous la trouvons jugée par arrêt de la Cour de Paris du 28 mars 1829.

Les époux Marion s'étaient mariés sous le régime dotal. La femme avait apporté en dot une somme

---

(1) Salviat, p. 197 et 198.

(2) *Suprà*, nos 3009 et 3103.

(3) *Infrà*, nos 3227 et suiv., voyez les arrêts de la Cour de cassation.

de 50,000 fr. payable à diverses époques par le sieur Duclaux, père de l'épouse. Par acte de 1824, Marion céda cette créance, non encore acquittée, à un sieur Crépy. Il est à noter que cette cession fut faite tant au nom du mari qu'au nom de la femme, dont il avait la procuration.

La séparation de biens ayant été prononcée entre les époux, la dame Marion soutint que cette cession était nulle, et elle prétendit la faire casser. Mais, par arrêt de la Cour de Paris du 28 mars 1829, elle échoua (1).

3176. A cela on ne pourrait opposer que l'inaliénabilité de la dot mobilière (2), et c'est là-dessus que se fonda principalement le pourvoi formé contre cet arrêt, et admis le 30 août 1830. Nous reviendrons, à l'art. 1554, sur ce côté de la question (3). Quant à présent, je remarque qu'une transaction intervint entre les parties et empêcha la chambre civile de s'occuper de la question. Le commentaire de l'article 1554 montrera les phases de ce point de droit et le dernier état où il est présentement arrivé.

---

(1) Dalloz, 33, 1, 246.

(2) M. Dalloz, *loc. cit.*

(3) V. *infrà*, n° 3227, les arrêts ponctuels qui ont décidé que le mari a le droit de disposer des créances dotales.

ARTICLE 1553.

L'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal, si la condition de l'emploi n'a été stipulée dans le contrat de mariage.

Il en est de même de l'immeuble donné en payement de la dot constituée en argent.

SOMMAIRE.

3177. L'immeuble acheté avec l'argent dotal n'est pas dotal.
3178. Conciliation des textes du droit romain sur ce point de droit.
3179. Suite. L'art. 1553 n'est que la conséquence d'un principe général.
3180. L'immeuble reçu en payement de la somme dotale n'est pas dotal.
3181. Les conventions intervenues pendant le mariage ne peuvent changer la règle de l'art. 1553.
3182. Il n'en était pas de même en droit romain.
3183. Des achats faits par la femme séparée avec ses deniers dotaux. Ces achats ne font pas que les immeubles achetés soient dotaux.
3184. Suite. Arrêt de la Cour de cassation.
3185. Suite.
3186. Suite. Arrêts contraires de quelques Cours d'appel.
3187. Suite. Autres arrêts plus conformes aux principes.
3188. Mais, si l'immeuble n'est pas dotal, du moins n'est-il pas grevé des deniers dotaux, qui sont inaliénables et ne doivent pas se perdre ? Divergences d'opinions.
3189. Suite.
3190. Suite. Conclusion que l'immeuble est libre.

3191. Application.
3192. Suite.
3193. Conséquences fâcheuses du système contraire.
3194. Quel est le vrai propriétaire de l'immeuble acheté avec l'argent dotal ?
3195. Premier cas.
3196. Deuxième cas, et nuances diverses de ce cas.
3197. De la condition d'emploi imposée par le contrat de mariage.
3198. De l'acceptation de la femme.
3199. Exemple de quelques clauses d'emploi.
3200. De l'emploi ordonné par le juge.

COMMENTAIRE.

3177. Notre article décide un point capital en matière de dotalité. Il s'agit de savoir si l'immeuble acquis avec l'argent dotal est dotal (1), et notre article veut avec les lois romaines que l'immeuble ne soit pas dotal : « *Ex pecuniâ dotali*, disent les em-
» pereurs Dioclétien et Maximien, *fundus à marito*
» *tuo comparatus non tibi quæritur, cùm neque mari-*
» *tus uxori actionem empti possit acquirere, ac dotis*
» *tantùm actio tibi competit* (2). » D'autres lois, inutiles à rappeler, confirment cette vérité (3).

---

(1) *Suprà*, n° 213.

(2) L. 12, C., *De jure dotium*.

(3) L. *Ult.*, C., *De servo pignor. dat.*
L. 55, D., *De donat. inter vir. et uxor.*
L. 49, D., *De furtis*.

3178. Il existe cependant un texte, emprunté aux écrits du jurisconsulte Caïus, qui semble décider le contraire : « *Res, quæ ex dotali pecuniâ comparatæ » sunt, dotales esse videntur* (1). » Mais que veut dire Caïus? est-ce là une antinomie? non, et voici le point de vue du jurisconsulte : il suppose que le mari est devenu insolvable, et il pense qu'alors la femme, pour se payer de sa dot, a la revendication utile de l'immeuble acheté par son époux avec son argent (2). Non pas que l'immeuble soit dotal ; Caïus ne tient pas ce langage absolu : *Dotales esse videntur*, se borne-t-il à dire ; et c'est aussi de cette formule que se sert Ulpien, *Quasi et hæ dotales sint* (3), en accordant à la femme une préférence privilégiée sur les choses achetées par le mari avec sa dot. Il est très-important de rapprocher ces deux lois l'une de l'autre, pour bien saisir le sens de la loi 54. Le texte d'Ulpien porte le plus grand jour sur le texte de Caïus, et prouve que ce dernier ne parle que d'une dotalité subsidiaire, d'un droit réel privilégié sur la chose achetée par le mari avec l'argent dotal. A l'époque à laquelle écrivaient ces jurisconsultes, la femme

(1) L. 54, D., *De jure dotium*.
Favre, 5, conseil 9.

(2) Cujas, 5, *observ.* 29. Il est suivi par Godefroy sur la loi 54.
Pothier, *Pand.*, t. 2, p. 73, n° 86.
Noodt sur le D., *Solut. matrim.*
Passeribus, *Concil. leg.*, p. 415.

(3) L. 22, § 13, D., *Solut. matrim.*

n'avait pas une hypothèque légale sur les biens de son mari, car c'est de Justinien que date ce privilége (1). Or, pour venir à son secours, en présence de ce défaut d'hypothèque légale, Caïus et Ulpien lui accordent une revendication utile sur les choses achetées par le mari avec son argent dotal, comme si elles étaient dotales. Non pas (encore une fois) qu'elles le soient; mais elles sont assimilées, sous ce rapport, à la dot : il y a fiction de la loi (2), fiction équitable et par laquelle la femme trouve, d'une manière ou d'autre, son payement (3). Remarquons en passant que cette dotalité subsidiaire n'a plus aujourd'hui aucune utilité; le système de l'hypothèque légale de la femme l'a rendue superflue. Elle n'avait été qu'un premier pas dans la voie des garanties réelles accordées à la femme pour la répétition de sa dot. Elle devient sans objet, elle est sans cause, l'hypothèque légale subsistant (4).

Je ferai remarquer que, dans cette conciliation de la loi 12 au C., *De jure dotium*, avec Caïus et Ulpien, j'ai suivi l'opinion la plus généralement accréditée

---

(1) Mon comm. *des Hypothèques*, t. 2, n° 417.

(2) D'Aguesseau, plaid. 27, t. 2, p. 642 et 643.

(3) M. Merlin, v° *Dot*, § 10. Mais il ne donne pas la raison de cela.
MM. Tessier, note 386.
Toullier, t. 14, n° 128.

(4) *Junge* Brodeau sur Louet, lettre H, somm. 21, n° .
Masuer, t. 23, n° 38.

parmi les maîtres de la jurisprudence française. M. Pellat a recueilli d'autres conciliations dans les auteurs allemands, et, par un scrupule d'exactitude dont on se pique peu aujourd'hui, il a voulu les faire connaître à ses lecteurs (1); comme elles sont bizarres, imaginaires et sans utilité pratique, je crois inutile de m'y arrêter. Je pourrais parler aussi des conciliations rapportées par Passeribus; mais c'est en pareille matière que l'opinion commune fait surtout autorité. On en trouvera une au n° 3184 sur laquelle nous serons obligé d'insister pour la combattre et la repousser.

3179. En principe donc, l'immeuble acheté des deniers dotaux n'est pas dotal (2). Il est certain, dans les règles du droit, que celui dont les deniers sont employés à acquérir un héritage n'en devient point propriétaire (3). C'est ainsi que l'immeuble acheté avec les deniers sociaux ne devient pas social par cela seul, ou que la chose achetée avec les deniers volés n'est pas subrogée à l'argent volé (4). Généralement, et à part quelques exceptions, le propriétaire d'une somme d'argent ne devient pas propriétaire de la chose achetée avec cet argent (5). Si la subro-

---

(1) *Textes sur la dot*, p. 247.
(2) D'Aguesseau, plaid. 27, t. 2, p. 642 et 643.
(3) *Id.*
(4) *Id.*
(5) *Id.*

gation d'un immeuble à un autre immeuble s'effectue de plein droit en matière d'échange (1), c'est un cas particulier (2). Cette exception ne saurait être étendue à la matière de la dot, où tout est de droit étroit (3). Nous avons déjà vu l'application de ces idées, même dans le régime de la communauté (4), qui les avait empruntées au droit romain et au principe dont nous venons de parler (5).

3180. Ce que nous venons de dire de la chose achetée avec les deniers dotaux, il faut le dire encore de la chose reçue en payement de deniers dotaux (6). Ceci rappelle ce que nous avons enseigné ailleurs du cas où la constitution dotale commence par la mention des deniers dotaux et se termine par la mention de la chose livrée pour ces deniers (7).

3181. Tout ceci est parfaitement d'accord avec les lois romaines. Mais il est à remarquer que leur principe de non-dotalité fléchissait, à leurs propres yeux, lorsqu'une convention, soit antérieure, soit même postérieure au mariage, intervenait entre les époux

---

(1) *Suprà*, nos 633 et 634, art. 1407.
(2) *Suprà*, n° 1116.
(3) *Suprà*, n° 626.
(4) Nos 1108, 1115 et 1116.
(5) D'Aguesseau, *loc. cit.*
(6) V. l'art. 1552.
(7) *Suprà*, n° 3150.

pour dotaliser la chose achetée ou reçue en payement. La convention opérait ce que le fait ne pouvait opérer de lui-même : c'est ce que nous allons voir dans un instant avec quelques développements.

Chez nous, toutefois, et en présence de l'inflexibilité et de l'immutabilité du contrat de mariage, aucune valeur n'est accordée à la convention des époux qui, pendant le mariage, voudraient imprimer à l'immeuble le caractère dotal. Il n'y a de dotal que ce qui a reçu ce cachet par le contrat de mariage. Nous tenons compte, sans aucun doute, des conditions d'emploi imposées par le pacte matrimonial; nous tenons pour dotales les choses achetées en vertu de cette condition avec les deniers dotaux ; le contrat de mariage le voulant ainsi, nous devons le vouloir avec lui. Mais nous refusons l'efficacité dotale aux emplois de deniers dotaux faits en dehors du contrat de mariage, et cela, lors même que la volonté des deux époux déclarerait que l'immeuble est acheté pour entrer dans la dot proprement dite. Sans quoi, on ferait, pendant le mariage, ce qui aurait dû être prévu avant. On créerait des emplois après le mariage et sans obligation préalable, lorsque l'emploi ne peut être que la conséquence d'une clause du contrat de mariage.

C'est ce qui a été jugé par arrêt de la Cour de cassation du 23 avril 1833 (1).

---

(1) Req. (Dalloz, 33, 1, 286).

Une femme mariée sous le régime dotal avait apporté à son mari une dot en argent ; une société d'acquêts avait été stipulée. Du reste, le contrat de mariage n'exigeait pas l'emploi des deniers dotaux en immeubles.

Pendant le mariage, une partie des deniers dotaux fut employée à l'achat d'une maison ; il fut dit dans l'acte que le mari acquérait pour le remploi de son épouse, qui accepta.

Plus tard, une séparation de biens intervint ; la femme renonça à la société d'acquêts : les créanciers du mari saisirent alors la maison comme acquêt de cette société. Opposition de la part de la femme, qui, de son côté, revendique cet immeuble comme sa chose dotale et comme un bien inaliénable ; mais elle échoue, soit devant la Cour de Bordeaux (1), soit devant la Cour de cassation (2). Le silence du contrat de mariage sur l'obligation de remployer fit considérer comme inutiles les clauses par lesquelles les époux avaient voulu rendre dotal un immeuble qui ne l'était pas par le contrat de mariage ; l'immeuble fut déclaré acquêt, et, par conséquent, propriété exclusive du mari par suite de la renonciation de l'épouse à la société d'acquêts.

Voilà quel est notre droit ; ce n'est qu'une suite de l'art. 1395 du Code civil, qui proscrit toute nova-

---

(1) 27 novembre 1833 (Dalloz, 33, 1, 286).

(2) Arrêt précité.

tion, pendant le mariage, aux règles, aux conditions, aux statuts écrits dans le contrat de mariage.

3182. Nous avons dit qu'il n'en était pas ainsi en droit romain, et que, toutes les fois que, même après le mariage et sans qu'il y eût clause d'emploi, les époux s'accordaient à dotaliser une chose, cette chose prenait le caractère dotal. Ce n'était que lorsqu'il n'y avait pas, entre époux, un accord, une convention certaine, une intention commune bien prouvée, qu'on appliquait la règle : « *Res, ex dotali pecuniâ » comparatæ, dotales non sunt.* » En un mot, si l'achat avec les deniers dotaux, si la dation d'un immeuble en payement des deniers dotaux, n'opérait pas de subrogation de plein droit, la subrogation pouvait se faire par convention.

Voici la preuve de cette proposition :

Paul enseigne dans la loi 25, D., *De jure dotium :* « *Permutatio dotium conventione fieri potest.* »

Modestin n'est pas moins formel. Témoin la loi 26, D., *De jure dotium*, puisée dans ses écrits :

« Ità, *constante matrimonio,* permutari dotem posse » dicimus, si hoc mulieri utile sit, si ex pecuniâ in » rem, aut ex re in pecuniam : idque probatum est. »

Et Ulpien, tirant les conséquences de ce point de droit, ajoute dans la loi 27, D., *De jure dotium :*

« Quod si fuerit factum, fundus vel res DOTALIS » *efficitur.* »

Maintenant, citons un exemple donné par Julien(1):

---

(1) L. 21, D., *De pact. dotalib.*

« Si mulier, dotis causâ, promiserit certam sum-
» mam, et pro eâ mancipia in dotem dederit, eâ con-
» ditione *ut periculo ejus essent, et si quid ex his natum*
» *sit, ad eam pertineat :* stari pacto convento oportebit;
» nam constat posse inter uxorem et virum conveniri
» *ut dos quæ in pecuniâ numerata esset permutaretur,*
» *et transferretur in corpora, cùm mulieri prodest.* »

Rien de plus formel que ce point de droit : aussi était-il suivi dans les pays de droit écrit (1). On allait même jusqu'à décider qu'il n'était pas nécessaire qu'un pacte exprès intervînt pour opérer la subrogation, qu'il suffisait que l'intention commune de dotaliser l'immeuble résultât des circonstances (2).

3183. Mais revenons au Code civil, avec lequel ces doctrines sont incompatibles.

Nous venons de nous occuper du cas où c'est le mari qui achète un immeuble avec les deniers dotaux, ou qui reçoit un immeuble en payement des deniers dotaux. Il faut prévoir une autre situation.

Il peut arriver que ce soit la femme qui achète avec ses deniers dotaux, ou qui reçoive en payement: c'est ce qui a lieu quand il y a séparation de biens. La femme colloque souvent ses deniers dotaux en achats d'immeubles ; souvent aussi le mari lui abandonne des immeubles pour la remplir de ses droits

---

(1) Pau, 14 avril 1831 ; confirmé en cassat., req., 25 août 1832 (Dalloz, 32, 1, 389).

(2) *Id.*

dotaux mobiliers. Enfin, même avant la séparation prononcée, la femme peut acheter des immeubles de son mari réellement saisis, pour se payer de sa dot en argent.

D'après notre article, ces immeubles n'ont rien de dotal ; ils ne participent à aucun des priviléges de la dotalité (1). Il est maintenant inutile d'en développer les raisons. Ce qui précède aplanit toutes les difficultés.

3184. Quelques interprètes du droit romain ont cependant soutenu que l'achat fait par la femme en son nom, ou la dation en payement reçue par elle *nomine proprio*, dotalisent l'immeuble *ipso jure* (2). On comprend jusqu'à un certain point cette opinion lorsqu'il intervient entre les époux un pacte pour faire subrogation : c'est rentrer dans l'ordre d'idées que nous avons exposé au n° 3182. Mais ce serait la plus grande de toutes les erreurs, si l'on s'imaginait que cet effet exorbitant est produit par cette seule circonstance, que l'immeuble est acquis par la

---

(1) Bordeaux, 5 février 1829 (Dalloz, 29, 2, 198).

(2) Favre, conject. IV, 9.
Bruneman sur la loi 12, C., *De jure dotium*.
Duaren sur la loi 22, § *ult.*, D., *Solut. matrim.*
Mantica, *De tacitis*, 12, 17, 4.
Domat, liv. 1, t. 10, sect. 1, n° 26.
M. Tessier cite d'autres auteurs, note 386.
Suprà, n°s 1424 et 1425.

femme. Ceux qui, comme Domat, se sont placés à ce point de vue inexact, n'ont d'autre appui pour leur système que la trop fameuse loi 54, au D., *Soluto matrimonio,* qu'ils pervertissent à leur gré, lui enlevant le sens légitime que nous lui avons donné ci-dessus d'après l'opinion commune (1). Ils prétendent, pour la concilier avec la loi 12, au C., *De jure dotium*, laquelle ne s'occupe que de l'immeuble acheté par le mari (*fundus à marito comparatus*), que la loi 54 est faite pour le cas où l'immeuble est acheté par la femme, et qu'ainsi, en déclarant la chose dotale, la loi 54 n'est aucunement en opposition avec la loi 12, qui repousse (mais dans un cas différent) le caractère dotal. Or, on aperçoit tout de suite qu'il n'y a rien de pareil dans la loi 54, et que c'est là une de ces interprétations cérébrines qui ne méritent aucun crédit.

3185. Au surplus, ce point de droit vient d'être tranché par un arrêt très-remarquable de la Cour de cassation du 20 février 1849, portant cassation d'un arrêt de la Cour de Nîmes du 30 mars 1846. Comme il est encore inédit, j'ai eu recours, pour en donner le texte, à la minute déposée au greffe de la Cour suprême.

Les époux Eyroux s'étaient mariés le 24 janvier 1785 sous le régime dotal ; la dot de l'épouse se montait à 40,000 francs. En l'an 8, Eyroux déposa

---

(1) N° 3178.

son bilan : un concordat fut signé le 25 thermidor suivant.

Les immeubles d'Eyroux ayant été vendus par expropriation, la femme Eyroux se rendit adjudicataire du domaine de Marguerites pour 40,000 francs, montant de ses reprises dotales. Eyroux figura, mais seulement comme partie défaillante, dans le jugement d'adjudication et dans la procédure d'ordre.

Le 26 novembre 1828, les époux Eyroux furent séparés de biens.

Il faut savoir qu'en 1823 le mas de Pradère, faisant partie du domaine de Marguerites, avait été vendu par les époux Eyroux à Marjus, que Marjus l'avait revendu en 1833 à un nommé Lyon, et que Lyon l'avait revendu en 1836 à Crémieux.

Le 29 décembre 1838, les époux Eyroux, prétendant qu'il s'agissait d'un immeuble dotal, inaliénable, assignèrent Crémieux en annulation de la vente et déguerpissement de l'immeuble. Un jugement du tribunal de première instance les débouta de leur action, sauf à eux à exercer un recours subsidiaire contre l'acheteur, dans le cas où ils prouveraient que la femme ne possédait pas assez d'immeubles du mari pour être remplie de sa dot.

Mais, le 30 mars 1846, arrêt de Nîmes qui considère que l'immeuble de Marguerites a été acheté avec de l'argent dotal ; que l'immeuble ainsi acheté a pris le caractère dotal, d'après la loi 54, D., *De jure dot.*; que la loi 12, au Code, *De jure dot.*, n'est pas applicable à l'espèce actuelle, où le fonds a été acheté par la femme elle-même; que cette dernière

loi ne concerne que le cas où l'immeuble a été acheté par le mari ; que la vente et l'emploi ont eu lieu du consentement du mari, ce que la Cour induit de toutes les circonstances de la cause et, entre autres, de ce qu'il était partie dans le jugement d'adjudication et d'ordre, et qu'il n'a élevé aucune contradiction ; qu'il avait intérêt à ce que la femme devînt adjudicataire ; qu'il y a eu aussi non-seulement consentement de la femme, mais encore utilité pour elle, toutes circonstances exigées par les lois 25, 26, 27, 32, D., *De jure dot.*, et 21, D., *De pactis dotalib.*, et qui attribuent à l'objet acheté des deniers dotaux le caractère dotal ; que, dans ces circonstances, il est inutile de rechercher si les époux ont manifesté antérieurement à l'acte, ou dans l'acte lui-même, l'intention de dotaliser l'immeuble acquis des deniers dotaux ; qu'en exigeant la manifestation de cette intention, on enlèverait toute efficacité à la loi 54, D., précitée ; que cette loi a créé une présomption légale de dotalité, et reconnu par là que l'immeuble ainsi dotalisé ne pouvait perdre ce caractère que par une volonté contraire des parties ; que c'est ce que confirme de plus fort la loi 27, D., *De jure dot.*, et aussi la loi 32, de laquelle il résulte que, par le seul fait de la vente par le mari d'objets immobiliers dotaux, le prix en provenant devient dotal, sans qu'il soit nécessaire que la volonté des parties se manifeste autrement ; qu'au surplus, le mari étant notoirement insolvable, cet état de choses, dans le système de ceux qui interprètent la loi 54 comme posant le principe d'une dotalité subsidiaire, conduirait en-

core ici à accorder à l'immeuble acquis par la femme Eyroux le caractère dotal.

Cet arrêt a été dénoncé à la Cour de cassation par Mᵉ Crémieux ; par arrêt de la Chambre des requêtes (j'en faisais alors partie), rendu à la date du 12 mai 1847, le pourvoi fut admis. Je n'entrerai pas dans les raisons qui nous déterminèrent ; elles vont se trouver en partie déduites dans l'arrêt de cassation du 20 février 1849, au rapport de M. Renouard :

« Vu la loi 12, au Code, *De jure dotium*, où on lit, etc., etc... ;

» Vu les lois 25, 26, 27, D., *De jure dot.*, ainsi conçues... ;

» Attendu qu'il résulte, en fait, de l'arrêt attaqué que la femme Eyroux a été mariée en 1785 sous l'empire des anciennes lois régissant le ressort du parlement de Toulouse, c'est-à-dire sous le régime dotal, tel qu'il était réglé par le droit romain et appliqué par ce parlement ;

» Que la femme avait apporté en dot par constitution particulière... (suit le détail des faits) ;

» Attendu que le procès a présenté à juger la question de savoir si, d'après les règles du droit romain et la jurisprudence du parlement de Toulouse, les immeubles acquis par la dame Eyroux avaient été, dans les circonstances du procès, frappés d'inaliénabilité entre ses mains ;

» Attendu, en droit, que nulle constitution dotale ne pouvait provenir que d'un contrat ;

» Qu'il suivait de là qu'en cas de conversion des biens dotaux en valeurs d'autre nature, ces nou-

velles valeurs ne se trouvaient frappées de dotalité que si la conversion avait été, ou prévue dans les conventions matrimoniales, ou stipulée dans des conventions faites pendant le mariage, entre le mari et la femme ; mais que le caractère de dotalité ne se transportait pas sur les biens acquis des deniers dotaux pendant le mariage, soit par le mari sans la femme, soit par la femme sans le mari ;

» Qu'en cas d'insolvabilité du mari, les biens ainsi acquis étaient, par faveur de la dot et pour le besoin de sa conservation, affectés de la dotalité qu'on a appelée subsidiaire, laquelle, tout en permettant à la femme non remplie de sa dot de les revendiquer, ne le faisait que jusqu'à concurrence de la dot et en cas d'insuffisance des autres biens (1) ;

» Attendu que ces règles étaient celles qui résul-

(1) Ce considérant ne me paraît pas être d'une entière exactitude. Il jette un certain embarras dans cet arrêt, du reste fort bien déduit. Il semblerait que la dotalité subsidiaire s'étendrait, d'après la loi 54, sur l'immeuble acquis par la femme seule avec ses deniers dotaux. Tel ne saurait être le sens de la loi 54, ainsi qu'il est fixé par la combinaison de son texte avec la loi 22, § 5, D., *Solut. matrim.* (*suprà*, n° 3178). Ces deux textes n'attachent une dotalité subsidiaire qu'à l'immeuble acheté par le mari, en son nom, avec les deniers dotaux (Pothier, *Pand., loc. cit.;* Brillon, v° *Dot*, n° 50 ; M. Tessier, note 386, t. 1). Les jurisconsultes romains donnent à la femme un droit réel privilégié sur cet immeuble du mari. Mais ils ne donnent pas ce droit à la femme sur les choses qui sont siennes, et qui ont consommé le payement de la dot. Cette dotalité subsidiaire est accordée à la femme

taient du droit romain, et des textes invoqués par l'arrêt attaqué;

» Que, d'après la loi 25, D., *De jure dotium*, il peut y avoir conversion des valeurs avec maintien du caractère dotal, si la femme y a intérêt, mais par pacte entre le mari et la femme, et dans une espèce où le pacte était antérieur au mariage;

» Que les lois 26 et 27, lorsqu'elles ajoutent que la conversion, durant le mariage, peut produire le même effet, supposent, comme la précédente, un pacte entre les époux;

» Que la loi 21, D., *De pact. dotalib.*, exprime formellement la nécessité d'une telle convention;

» Que la loi 32, D., *De jure dotium*, ne s'applique qu'à la qualité dotale de deniers provenant de la

---

pour se faire payer par son mari; elle n'existe pas le moins du monde quand la femme a été payée sur les choses dont elle est propriétaire.

Cela est d'autant plus évident sous la législation justinienne. Car Justinien n'a conservé la loi 54, au D., *De jure dotium*, que dans l'ordre d'idées d'une hypothèque sur les biens du mari (*V.* M. Pellat, *Textes sur la dot*, sur la loi 54).

Au surplus, on s'étonnera moins de ce considérant quand on saura que le demandeur en cassation, par un inconcevable oubli de son droit, et du sens de la loi, admettait et défendait même tout le système du jugement de première instance.

Dira-t-on qu'ici la dotalité subsidiaire n'est que pour conserver la dot mobilière? Mais, s'il est vrai que la dot mobilière soit inaliénable, il n'est pas besoin de recourir à l'expédient de la dotalité subsidiaire. N'y a-t-il pas la dotalité principale et directe? D'ailleurs, la dot mobilière était-elle inaliénable en droit romain? l'était-elle dans le ressort du parlement de Toulouse? c'est ce que nous verrons plus bas.

vente, par le mari, d'une portion de l'immeuble dotal, avec le consentement de la femme;

» Attendu qu'à la loi 12, C., *De jure dotium*, de laquelle il résulte que les empereurs Dioclétien et Maximien ont établi que l'immeuble acheté par le mari de deniers dotaux ne devient pas la propriété de la femme, on oppose la loi 54, D., même titre, tirée de Caïus, et ainsi conçue : « *Res quæ ex dotali pecuniâ* » *comparatæ sunt dotales esse videntur* » ;

» Attendu que, s'il y avait antinomie entre ces deux textes, la loi 12, C., devrait prévaloir comme postérieure;

» Attendu que la loi 12, C., ne contredit pas la loi 54, D., laquelle parlait, non de la dotalité proprement dite, mais d'une assimilation à la dotalité;

» Que cette assimilation s'interprète comme ayant créé la dotalité subsidiaire expliquée ci-dessus, et limitée à un droit réel sur l'immeuble, en cas d'insuffisance des autres biens, pour la conservation des deniers dotaux; interprétation qui doit d'autant plus être appliquée dans la cause que c'était celle que la jurisprudence du parlement de Toulouse avait adoptée (1);

(1) *V.* Soutlages sur la cout. de Toulouse, p. 277.
Laroche-Flavin, liv. 4, arrêt 4.
Graverol sur Laroche-Flavin.
Serres, p. 474.
Albert, lettre D, art. 18.
Brillon, vº *Dot*, nº 50.
Roussilhe, t. 1, p. 226.
M. Tessier, t. 1, note 386.

» Attendu qu'en l'état des conclusions des parties, il ne s'agissait pas d'appliquer à la cause les effets de la dotalité subsidiaire dans le cas, non justifié en fait, où la dame Eyroux n'aurait pas été remplie de ses reprises dotales sur les autres biens de son mari; qu'il s'agissait uniquement d'une demande en nullité de la vente de 1823 et en déguerpissement des biens vendus (1);

» Que la décision du procès dépendait donc spécialement de la question de savoir si, en fait, l'acquisition par la dame Eyroux, contre ses deniers dotaux, du domaine de Marguerites, dont le mas de Pradère faisait partie, avait eu lieu en vertu d'une convention intervenue entre elle et son mari à l'effet d'ériger cet immeuble en bien dotal;

---

(1) Pour l'intelligence de cette partie de l'arrêt, il faut savoir que, s'il était constant que le mari fût insolvable, il n'était pas prouvé que ce qui restait de la terre de Marguerites dans les mains de la femme Eyroux ne fût pas suffisant pour la remplir de ses 40 000 fr. C'est pourquoi le tribunal de première instance, dans son jugement du 2 juillet 1844, rendu dans le sens de l'arrêt de cassation, réservait à la femme Eyroux une action subsidiaire contre Crémieux, pour le cas où les immeubles restés en ses mains ne représenteraient pas les 40,000 fr. de sa dot.

Quant à moi, je ne crois pas le moins du monde à cette dotalité subsidiaire dans l'espèce. Je ne saurais trop le répéter : la dotalité subsidiaire n'existe que sur l'immeuble acheté par le mari pour que la femme puisse être payée de sa dot. Mais il est inexact qu'elle ait lieu sur l'immeuble reçu par la femme même, pour se payer intégralement.

» Attendu qu'il n'apparaît d'aucune convention entre les mariés Eyroux, ni même d'aucun consentement donné par le sieur Eyroux, relativement à l'affectation de dotalité;

» Que l'arrêt attaqué s'est borné à déclarer que l'acquisition du domaine de Marguerites par la femme, et l'emploi ultérieur de ses deniers dotaux pour le payement de cette acquisition, ont eu lieu du consentement du mari;

» Qu'en reconnaissant que ce consentement n'a été que tacite de la part du sieur Eyroux défaillant dans les instances d'expropriation et d'ordre, l'arrêt l'induit des circonstances de la cause;

» Qu'un tel consentement, appliqué seulement, par l'arrêt lui-même, à la vente, puis au payement, n'équivaut pas à un pacte formé entre les époux à l'effet d'imprimer à l'immeuble ainsi acquis et payé le caractère de bien dotal;

» Qu'il suit de là qu'en jugeant, dans ces circonstances, que l'immeuble acquis par la dame Eyroux de ses deniers dotaux, et vendu ensuite par elle, se trouvait frappé en ses mains d'une inaliénabilité absolue, l'arrêt attaqué a faussement appliqué la loi 54, D., *De jure dotium*, et violé les lois ci-dessus visées,

» Casse et annule, renvoie devant la Cour de Toulouse. »

3186. Cet arrêt décide donc bien nettement que l'achat de la femme, ou la dation en payement reçue par elle, ne dotalisent pas l'immeuble de plein droit, d'après les principes les mieux établis de la jurispru-

dence romaine. Ceux qui ont soutenu le contraire sont condamnés par l'arrêt important qu'on vient de lire : ils l'étaient antérieurement par les plus hautes autorités de la science.

S'il en était ainsi en droit romain, il doit en être à plus forte raison de même dans le droit français, alors que l'art. 1553 est si général, si absolu, si topique. Et pourtant la superstition de la dotalité est si grande chez certains esprits, que des arrêts ont été rendus pour déclarer dotaux les biens immeubles reçus par la femme en payement de sa dot pécuniaire. Cet écart est digne d'être noté parmi les exemples d'exagération dotale. En voici quelques cas.

La dame Vernay se marie sous le régime dotal ; plus tard, elle se fait séparer de biens, fait liquider ses droits, consistant en deniers et meubles, et reçoit en payement un immeuble dont son mari lui fait délivrance.

Les créanciers du mari, porteurs d'obligations solidaires souscrites par la femme, saisissent cet immeuble ; mais la dame Vernay soutient qu'étant la représentation de sa dot, il est inaliénable et, par conséquent, insaisissable. Les créanciers lui répondent par l'art. 1553 du Code civil, d'après lequel l'immeuble donné en payement de la dot constituée en argent n'est pas dotal ; mais elle prétend que cet article n'est pas applicable, et que, de même que les créanciers n'auraient pu saisir la dot mobilière, de même ils n'ont pu saisir l'immeuble donné pour en tenir lieu.

C'est ce système qui fut adopté par arrêt de la

Cour de Rouen du 26 juin 1824 (1) : il lui a semblé que l'art. 1553 n'est pas applicable au cas de séparation de biens ; que le législateur n'a pu vouloir que les biens délaissés par le mari, pour remplir sa femme de ses droits et reprises, fussent d'une nature différente de ces mêmes droits. Sans quoi la femme, privée des avantages de la dotalité, ne trouverait qu'un remède inefficace dans la séparation de biens (2).

A ce point de vue, l'art. 1553 n'est fait que pour le cas où le payement de la dot est effectué par un étranger qui la doit, et non pas pour le cas où c'est le mari qui la rend.

C'est aussi ce que la Cour de Toulouse a jugé par arrêt du 19 septembre 1829, en faisant faire un pas de plus à l'application de cette idée (3); car elle a refusé aux créanciers le droit de saisir même le revenu de l'immeuble ainsi donné en payement, quoique les créanciers fussent porteurs d'obligations souscrites par la femme depuis la séparation de biens. C'est aussi ce qu'a jugé un arrêt de la Cour de Nîmes du 31 septembre 1832 (4).

3187. Il est donc bien positivement jugé par ces arrêts que l'immeuble acheté par la femme des deniers dotaux est dotal. Ce qui était repoussé

---

(1) Dalloz, 25, 2, 21.

(2) *Junge* Montpellier, 17 novembre 1830 (Dalloz, 32, 2, 3).

(3) Dalloz, 30, 2, 148.

(4) Dalloz, 33, 2, 104.

par les meilleurs interprètes du droit romain, malgré l'ambiguïté des textes, on ose l'admettre sous le Code civil, malgré la disposition si formelle de l'art. 1553! Il y a là une grande hardiesse à refaire la loi!

3188. Pourtant d'autres Cours d'appel ont compris que ce système était inadmissible en présence de l'article 1553 : des arrêts importants ont donc décidé que l'achat, fait par la femme avec les deniers dotaux, ne dotalise pas l'immeuble (1) ; c'est l'opinion que j'ai émise dans un rapport que j'ai présenté à la Cour de cassation le 31 janvier 1842, et que les arrêtistes ont recueilli (2). La question n'a pas été jugée par la Cour, parce qu'elle n'était pas nécessaire pour trancher la difficulté du procès ; mais, s'il avait fallu se prononcer, la Cour l'aurait fait dans le sens de mon rapport : c'est ce qu'elle avait déjà fait par arrêt du 25 févier 1817 (3), rendu sous l'empire de la coutume de Normandie (4). Cet arrêt décide que le créancier qui, depuis la dation en payement, a reçu de la

(1) Poitiers, 5 juillet 1839 (Devill., 39 2, 546, 547).
Bordeaux, 5 février 1829 (Dalloz, 29, 2, 198).
Riom, 8 août 1843 (Devill., 44, 2, 590).
Grenoble, 1er juillet 1846 (Devill., 47, 2, 280).

(2) Devill., 42, 1, 112.

(3) Devill., 5, 1, 285.

(4) *Junge* MM. Tessier, note 410, t. 1, p. 247;
Zachariæ, t. 3, p. 575, note 7;
Duranton, t. 15, n° 436.

femme une hypothèque sur les biens donnés à celle-ci, a pu les faire saisir.

3189. Ceci étant admis, tout n'est pourtant pas encore décidé, et il est un point secondaire, quoique très-important, sur lequel on se divise. Ce point, le voici : bien que l'immeuble ne soit pas inaliénable, comme il n'est que la représentation des deniers dotaux, ne doit-il pas être chargé de ces deniers, qui sont inaliénables et ne doivent pas se perdre? ne faut-il pas que la femme les retrouve, dussent les créanciers auxquels elle a hypothéqué l'immeuble, dussent les acquéreurs de cet immeuble, souffrir de cette inaliénabilité des deniers dotaux?

Sur cette question, dis-je, on n'est pas tombé d'accord.

La Cour de Bordeaux, par arrêt du 5 février 1829, a décidé que la femme n'avait aucun recours contre l'acquéreur de l'immeuble reçu en payement de sa dot et vendu par elle (1) ; c'est aussi ce qui semble résulter d'un arrêt de la Cour de Poitiers du 5 juillet 1839 (2). La Cour de Bordeaux fait observer que la femme aurait pu obtenir du tribunal que l'immeuble fût subrogé aux deniers, par une condition d'emploi, mais qu'ayant omis de se faire accorder cette sauvegarde, son immeuble est libre de toute dotalité, et reste soumis au droit commun.

---

(1) Dalloz, 29, 2, 198.
(2) Devill., 39, 2, 546, 547.

Au contraire, d'autres arrêts ont cru qu'il ne fallait pas laisser la femme sans défense; et après avoir accepté le principe de la non-dotalité de l'immeuble, ils l'ont détruit par l'exagération du respect pour la dotalité de l'argent. Voici ce qu'ils ont imaginé.

L'arrêt de la Cour de cassation du 25 février 1817, tout en décidant que le créancier hypothécaire de la femme peut saisir l'immeuble à lui affecté, exige cependant que la femme fasse valoir ses droits dotaux et ses reprises mobilières sur le prix, comme si la femme eût aussi hypothèque légale sur la chose! Ce n'est pas tout: un arrêt de la Cour de Riom du 8 août 1843 (1) veut que le créancier hypothécaire de la femme ne fasse valoir l'hypothèque qu'il tient de celle-ci, qu'à la condition de faire porter le prix assez haut pour que la femme soit remplie de sa dot mobilière, laquelle est inaliénable. Enfin, dans l'affaire dans laquelle j'ai été rapporteur à la chambre des requêtes, on pourrait argumenter de l'arrêt du 31 janvier 1842 pour soutenir qu'il a été décidé qu'à la vérité la femme avait pu vendre l'immeuble reçu par elle en payement de ses deniers dotaux, mais que le prix de cet immeuble, représentant la dot de la femme, devait être affecté aux charges du mariage; qu'il ne pouvait pas être distrait de cette destination par les débiteurs de ce prix; que ces derniers n'avaient pu, par conséquent, faire tourner ce prix à se payer eux-

(1) Devill., 44, 2, 590.

mêmes et par leurs propres mains de ce que la femme leur devait (1). Ceci reviendrait à peu près à ce qu'enseigne M. Tessier (2), à savoir, « que les » deniers dotaux reposent sur l'immeuble reçu en » payement, » et qu'il y a lieu de prendre toutes les mesures propres à leur conservation. C'est un résultat auquel on se croit fatalement conduit par la jurisprudence qui accorde à la dot mobilière le privilége de l'inaliénabilité.

3190. Mais, si, me dégageant des étreintes de la jurisprudence, il m'était permis d'exprimer mon opinion intime, non plus avec les ménagements du magistrat, mais avec l'independance du critique, je dirais que ces précautions me paraissent vexatoires pour les tiers, arbitraires aux yeux de la loi, et iniques au point de vue du crédit. Un mot suffit, ce semble, pour rendre cette assertion évidente. Si le mari eût payé en argent les reprises dotales de sa femme, que serait-il arrivé? la femme aurait eu la libre disposition de ses deniers ; aucune clause d'emploi ne lui imposant une condition de colloquer ces fonds de telle ou telle manière, elle aurait été maîtresse de leur donner la destination qu'elle aurait cru convenable. Dans tous les cas, ayant reçu des mains

(1) Devill., 42, 1, 110 Il faut, toutefois, se reporter à nos observations du n° 3191 pour comprendre le sens de cet arrêt.

(2) T. 1, note 410, p. 248.

de son mari la dot telle qu'elle était déterminée dans le contrat de mariage, elle n'aurait eu contre lui aucune action ultérieure. Son mari eût été quitte envers elle et pleinement et définitivement libéré.

Eh bien! que fait celui qui, ayant acheté de la femme, lui paye le prix, à elle que rien n'empêche de le quittancer? il met la femme dans l'exacte position où elle aurait été, si son mari l'eût payée en argent; il la place dans les termes purs et simples de son contrat de mariage; il la désintéresse régulièrement, complétement, définitivement. Or, cela fait, l'acheteur est-il responsable des événements ultérieurs? Si la femme dissipe les deniers qu'il n'a déposés dans ses mains qu'avec la volonté du contrat de mariage, quelle faute serait imputable à lui, acquéreur de bonne foi, qui a payé son prix d'une manière légale? de quel droit la femme viendrait-elle le rechercher? a-t-elle un droit de suite sur une chose inaliénable? non! l'immeuble n'est pas dotal; c'est une chose libre que l'épouse a pu aliéner. Aurait-elle un droit de suite dérivant de l'hypothèque légale? pas davantage! dès l'instant qu'elle est devenue propriétaire de cette chose par la dation en payement de son mari, l'hypothèque qu'elle y avait eue auparavant s'est éteinte par le fait de la novation résultant du payement (1). L'immeuble a été reçu libre par son acquéreur. Et, comme cet im-

(1) Mon comm. *des Hypothèques*, t. 4, n° 847.

meuble est pur de toute dotalité, l'acquéreur qu'elle oserait troubler pulvériserait son action en invoquant le principe de la garantie et la justice du droit commun.

Je crois donc que rien au monde n'est plus net que cette position; je crois qu'il n'y a pas la moindre objection au droit de l'acquéreur. Il faudrait nier la non-dotalité et ressusciter une dotalité bâtarde, fausse et subreptice, pour échapper à cette argumentation irrésistible (1).

3191. Maintenant faisons un pas de plus, et supposons que cet acquéreur soit un créancier qui, depuis la séparation de biens, a prêté de l'argent à l'épouse, et à qui celle-ci a donné l'immeuble par forme de dation en payement : qui empêchera la compensation de ce que la femme doit pour l'argent prêté, avec le prix dû par l'acheteur pour l'immeuble reçu? Comment donc! est-ce que cet acquéreur, lorsqu'il a prêté à la femme les sommes d'argent montant de ses reprises dotales mobilières, n'a pas fait ce qu'aurait fait le mari, si, conformément au contrat de mariage, il avait payé l'épouse en argent, au lieu de la payer en immeubles? Notez bien qu'il

---

(1) Ceci rentre dans l'opinion que j'ai émise dans mon rapport sur l'affaire jugée le 31 janvier 1842 (Devill., 42, 1, 113).

V., *suprà*, n° 1425.

faut toujours partir de ce point : c'est que l'immeuble n'est pas dotal, qu'il est libre et aliénable. Ceci admis, qu'est-ce que l'acquéreur? c'est une personne qui a mis les choses dans l'état où elles ont dû être par le contrat de mariage; c'est une personne qui a dit à la femme : Vous aviez apporté à votre mari 40,000 fr. d'argent en dot; votre mari devait vous rendre 40,000 francs, et vous ne pouviez pas exiger autre chose. Je vous ai payé ces 40,000 francs en son lieu et place, et en conformité du contrat de mariage, votre loi souveraine. De quoi vous plaignez-vous? où est votre droit blessé? quelle action vous reste-t-il sur cet immeuble que j'ai reçu en payement? est-ce que vos droits ne sont pas épuisés? est-ce que vous n'avez pas reçu votre dot? est-ce qu'en l'absence de toute clause d'emploi, j'étais obligé de suivre et surveiller vos deniers dotaux? Quoi! vous avez reçu votre dû conformément à ce contrat de mariage auquel il faut sans cesse vous ramener, et vous voulez que je vous le paye une seconde fois!

A cela je ne vois pas de réponse.

Et ici, je remarque que l'arrêt du 31 janvier 1842, dont j'étais rapporteur, n'est pas aussi contraire qu'on pourrait le croire à ces idées; car, au milieu de l'équivoque du point de fait, équivoque relevée par moi, il paraissait que les créanciers voulaient compenser leur prix avec des sommes dont la femme était débitrice envers eux avant la séparation de biens, c'est-à-dire, avant qu'elle ne pût recevoir le remboursement de sa dot mobilière. Or, en pareil cas, les raisonnements que nous faisions tout à l'heure

ne reçoivent pas d'application. La femme n'a pas reçu sa dot mobilière dans les termes du contrat de mariage ; elle a droit à la recevoir.

3192. Mais poursuivons.

Au lieu d'un acheteur de l'immeuble, supposons à présent un créancier hypothécaire, un créancier qui, depuis la séparation de biens, a prêté de l'argent à l'épouse, et qui en a reçu pour gage une hypothèque sur l'immeuble donné par le mari en payement de la dot: je me demande ce qui empêchera ce créancier de saisir l'immeuble et de se payer à son rang d'hypothèque. Est-ce que la femme a quelque droit d'hypothèque légale sur cet immeuble, qui est sa propre chose? est-ce que son hypothèque n'a pas été éteinte par la novation résultant du payement? *Res sua nemini servit.* A la vérité, la femme est évincée, et nous avons enseigné, dans notre commentaire des *Hypothèques* (1), que l'éviction de la chose donnée en payement fait revivre l'hypothèque sur cette chose. Mais ce point de jurisprudence n'est applicable qu'autant que l'éviction a lieu pour une cause antérieure à la dation en payement. Il cesse lorsque l'éviction provient d'une cause postérieure et personnelle au propriétaire de la chose. Je me demande donc d'où pourrait procéder le droit de l'épouse pour rivaliser avec son propre créancier : d'un droit sur la chose? elle n'en a pas de préférable à celui qui tient ses droits d'elle-même; de son droit à être payée de sa dot

(1) T. 4, nos 847 et suiv.

mobilière? mais elle en a été payée par l'argent que le créancier a versé entre ses mains, et qu'elle a reçu de celui-ci au même titre et d'une manière aussi légitime que si son mari l'eût payée en argent dans les termes du contrat de mariage. Je ne conçois donc pas les arrêts qui, en reconnaissant comme légale la saisie du créancier, veulent qu'il fasse porter le prix de l'immeuble saisi assez haut pour que la femme soit remplie de ses reprises dotales mobilières. Est-ce qu'elle n'a pas déjà été remplie? est-ce qu'elle n'a pas reçu ce à quoi elle avait droit? On veut donc qu'elle soit payée deux fois par celui qui, après le premier payement, n'était nullement chargé d'en surveiller l'emploi, n'y ayant pas d'emploi prescrit par le contrat de mariage!

3193. Tout cela me paraît contraire à notre article 1553, et n'est nullement justifié par l'inaliénabilité de la dot mobilière. C'est créer des clauses d'emploi là où il n'y en a pas. C'est imposer aux tiers des conditions arbitraires et imprévues. C'est semer des piéges redoutables sur la route des affaires les plus simples et les plus loyales. Autant vaudrait dire d'avance à ces tiers : Ne traitez pas avec les femmes dotales; elles sont hors la loi! Eloignez-vous de toute transaction avec elles! Laissez-les manquer du nécessaire et soyez impitoyables pour elles et leurs enfants; car elles seront impitoyables à leur tour pour vous, quand elles n'auront plus besoin de vous! elles vous puniront de leur avoir livré votre argent, en vous le faisant donner une seconde fois! Gardez-vous donc de cette

classe dangereuse de contractants. On ne contracte avec les femmes dotales que pour être dupe; on est hors de la bonne foi et du crédit avec elles; elles ont le privilége de violer tous les contrats et de manquer à toutes les promesses.

3194. Nous avons examiné la règle d'après laquelle la chose achetée avec les deniers dotaux n'est pas dotale. Il faut voir, avant de passer à un autre point de vue, à qui elle appartient; il faut voir quel est le vrai propriétaire de la chose achetée avec l'argent dotal.

Ici, plusieurs détails sont à examiner, soit en ce qui concerne une dation en payement faite au mari par les constituants de la dot, soit en ce qui concerne l'achat proprement dit fait constant le mariage avec les deniers dotaux.

3195. Et d'abord, lorsque ceux qui ont constitué une dot en argent la payent au mari avec un ou plusieurs immeubles, il est certain, en général, que l'immeuble reçu à ce titre par le mari devient la propriété de ce dernier; il est censé l'acheter : il ne doit que le prix ; le prix seul appartient à la femme. C'est d'un prix qu'il a été chargé à titre de dot, et par le contrat de mariage; c'est un prix qu'il doit rendre, et rien autre chose (1). L'immeuble est à ses risques, périls

---

(1) *Suprà*, n° 3150,
Lebrun, p. 208, n° 36.
Fachin, *Controv.* 12, 74.
M. Tessier, notes 403 et 410.

et fortune; car *res perit domino.* Il est donc propriétaire. La femme a hypothèque légale sur cette chose, mais elle n'y a pas un droit de propriété.

Pourtant, il faudra consulter les termes de la dation en payement, afin de voir si le pacte de dation et réception, dérogeant à notre proposition, n'attribue pas la propriété à la femme.

Il faudra aussi recourir à ce que nous avons dit ci-dessus (1) pour reconnaître si l'assignation de l'immeuble est une véritable dation en payement, ou bien si, au lieu de porter ce caractère, elle ne renferme pas plutôt une véritable constitution de dot; on verra des distinctions propres à éclaircir ce point.

3196. Venons ensuite au cas d'achat avec les deniers dotaux.

En règle générale, c'est celui au nom de qui se fait l'achat, qui est le vrai propriétaire (2); le mari qui traite en son nom est censé traiter pour lui seul; peu importe l'origine des deniers : *Quoties quisquam*

---

(1) Nos 3148 et suiv.

(2) *Suprà*, nos 2243 et 2244.
Mon comm. *de la Société*, t. 2, no 772.
Paul, *Sent.*, 2, 17, 5.
Despeisses, t. 1, p. 68.
Favre, *Code*, 4, 7, 5, et 3, 22, 6.
M. Tessier, note 595.

in rebus agit, vendit, permutat, contrahit sine adjectione externæ qualitatis, semper proprio nomine contrahere videtur (1). C'est donc le mari qui est propriétaire, et il n'a rien acquis pour sa femme, ni la chose même, ni l'action pour avoir la chose : *Neque maritus uxori actionem empti potest acquirere* (2).

Supposons maintenant que le mari achète l'immeuble pour sa femme et au nom de cette dernière ; c'est ce qui pourra arriver quelquefois lorsque le mari aura la fausse pensée qu'il doit faire emploi, bien que le contrat de mariage ne l'y assujettisse pas. L'immeuble appartiendra-t-il à celui-ci ? la raison de douter, c'est qu'on ne peut stipuler pour autrui ; aussi la loi 12, au Code, *De jure dot.*, semble-t-elle dire que le mari ne peut faire acquérir à sa femme l'action d'achat. Mais cette loi ne se doit entendre que du cas où le mari a traité en son propre nom, et non du cas où il a traité au nom de sa femme, comme l'enseigne Pothier (3) : « Si je contracte au » nom d'une personne qui ne m'avait pas donné de » procuration, sa ratification la fera pareillement ré» puter comme ayant contracté elle-même par mon » ministère, car la ratification équipolle à la procu» ration : *Ratihabitio mandato comparatur.* » L'im-

(1) D'Argentré, cité dans mon comm. *de la Société*, t. 2, n° 778.

(2) L. 12, C., *De jure dotium*.
L. 1, C., *Ne uxor pro marito*.

(3) *Oblig.*, n° 75.

meuble acheté passera donc sur la tête de la femme.

Et toutefois les fruits en seront délégués au mari et affectés à soutenir les charges du mariage, attendu que le mari et la femme ne sont pas censés avoir voulu priver le ménage commun des revenus qu'aurait produits la dot en argent : on a entendu faire un placement utile, mais non pas diminuer les ressources du mari pour faire face aux nécessités de la famille (1). Il est évident, en effet, que, si la femme voulait s'approprier les fruits, le mari pourrait lui demander les intérêts du capital dotal employé à payer l'acquisition, intérêts qui lui appartiennent et dont il a l'emploi souverain et la propriété.

Si la femme ne ratifie pas, l'achat sera nul ; il n'y aura pas d'acheteur : ce ne sera ni la femme, qui ne veut pas acheter ; ni le mari, qui a déposé de son intention de ne pas acheter pour lui.

Seulement, le mari pourrait être condamné à des dommages et intérêts, s'il s'était porté fort pour elle (2).

Quelquefois l'achat est fait tant pour le mari que pour la femme, ou même conjointement par tous les deux : la chose devient alors la propriété de tous les deux. Rien n'empêche, en effet, les époux de former de bonne foi entre eux une société pour l'a-

(1) MM. Odier, t. 3, n° 1187 *bis*.
Duranton, t. 15, n° 426.

(2) Pothier, *loc. cit.*

chat d'un immeuble (1), et c'est ce qui arrive ici.

Mais il en serait autrement si le mari, en achetant avec sa femme, témoignait de la volonté que l'achat fût en totalité pour celle-ci et lui servît d'emploi ; nous rentrerions dans le cas du n° 3197 (2).

3197. Maintenant que nous savons dans quels cas l'immeuble acheté des deniers dotaux n'est pas dotal, parlons de la condition d'emploi qui a la vertu de le rendre tel.

Quand cette condition est prévue dans le contrat de mariage, il n'y a plus rien d'arbitraire dans la conversion de l'argent dotal en immeuble dotal ; on ne fait qu'obéir à une stipulation précise du contrat de mariage et procurer à l'épouse une garantie qu'elle s'est réservée : *Quò mulieri esset res cautior, curavit ut in fundo dos collocaretur* (3). La femme a voulu cette garantie : elle ne saurait en être privée ; elle doit en recueillir les avantages (4). L'argent, péris-

---

(1) Arg. de l'art. 1595.
Suprà, n° 209.
Voet, *De donat. inter vir.*, n° 8.
L. 16, § *ult.*, *De alim. vel cib. legat.*
MM. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Séparation de biens*, § 1.
Tessier, note 399, t. 1.

(2) MM. Duranton, t. 15, n° 426.
Tessier, note 399.

(3) Cicéron, *Pro Cœcinâ.*

(4) *Suprà*, n°s 575, 1922, 1946 et 3119.

sable par sa nature (1), doit se transformer en chose solide, et être mis à l'abri des chances de perte. Quand elle est *enfoncée*, comme disent les légistes bretons (2), la femme peut se reposer avec plus de confiance sur l'inaliénabilité et la conservation de ce sol non périssable.

Une subrogation s'opère donc par l'efficacité de la clause : l'immeuble acheté après coup devient aussi dotal que s'il avait été constitué avant le mariage ; il a tous les priviléges dotaux.

N'importe, du reste, par quel moyen l'achat est fait : que l'acquisition s'opère par acte sous seing privé, qu'elle s'opère par acte authentique, qu'elle soit le résultat d'un achat volontaire ou d'un achat sur expropriation forcée, tout cela est indifférent (3). Il suffit de déclarer au moment de l'acquisition, *incontinenti*, et dans l'acte d'achat, qu'elle est faite à titre d'emploi et que le prix en est ou en sera payé des deniers dotaux (4). Nous n'avons pas à répéter ici ce que nous avons dit, dans notre commentaire de l'article 1434, sur la déclaration qui serait faite *ex intervallo*. Bien que cet article appartienne au titre de la communauté, il régit aussi le régime dotal ; il est fondé, en effet, sur la nature des choses, sur la né-

(1) L. 79, § 1, D., *De legat.*, 3°.
(2) M. Benech, *de l'Emploi*, n° 6.
(3) *Id.*, n° 32.
(4) Art. 1434, *suprà*, n° 1119.
Art. 558 C. de comm.

cessité d'éviter les fraudes, sur le besoin de la fixité de la propriété.

3198. Mais l'emploi des deniers dotaux, stipulé par le contrat de mariage, ne rend-il l'immeuble dotal que lorsque l'achat a été approuvé et consenti par l'épouse, conformément à l'art. 1435 (1)?

Cette question divise les auteurs (2); mais, avant de la décider en droit, nous devons éclaircir quelques points de fait dont il la faut degager.

Si, par exemple, le contrat de mariage porte que les premières acquisitions faites par les époux opèreront le remploi, nul doute qu'on ne doive exiger le concours du mari et de la femme. Le contrat de mariage est clair et exprès; il ne se contente pas du fait du mari; il a exprimé le vœu de l'adhésion de la femme, et cette pensée est trop naturelle et trop légitime pour qu'on la dédaigne. La femme a intérêt à ce que son mari ne fasse pas un mauvais marché, car c'est sur elle que ce marché retombe. Son acceptation sera donc nécessaire, conformément à l'article 1435 du Code civil (3).

---

(1) *Suprà*, n° 1137.

(2) M. Benech, *du Remploi*, p. 94, 95 et suiv., soutient que l'acceptation est nécessaire.

M. Tessier enseigne le contraire, t. 1, p. 220, ainsi que MM. Merlin, *Répert.*, v° *Dol*, § 10, et Toullier, t. 14, p. 152.

(3) Arg. d'un arrêt de Bourges du 1er février 1831 (Dalloz, 31, 2, 133, 134, etc.). Je le cite dans le comm. de l'art. 1435, n° 1139, aux notes.

Que si le contrat de mariage porte que les premières acquisitions faites par le mari serviront de remploi à l'épouse, la question est un peu plus délicate; cependant je pense qu'ici un mandat a été donné au mari seul (1), que la chose a été désignée d'avance par le contrat de mariage et que la femme ne saurait désavouer l'acte du mari. C'est, du reste, ce que nous avons montré ci-dessus (2) avec des détails qu'il serait inutile de reproduire ici.

Mais la vraie difficulté arrive lorsque le contrat de mariage, muet sur ces differents points, ne trace pas d'avance les conditions de l'emploi, et qu'il stipule en général que la dot en argent sera employée en immeubles, sans dire par qui l'emploi sera fait.

Nous avons vu que, sous le régime de la communauté, le consentement de l'épouse est nécessaire, à moins qu'il n'y ait dans le contrat de mariage quelque clause qui déroge à cette règle (3). Telle était l'ancienne jurisprudence, et nous en avons reproduit les doctrines sous le Code civil, malgré quelques arrêts récents oublieux de ces enseignements précieux.

Nous ne voyons pas de raison pour établir d'autres principes en matière dotale (4). La femme doit pouvoir repousser un mauvais emploi; elle a intérêt, sous le régime dotal comme sous le régime de la

(1) *Suprà*, n° 1138.
M. Toullier, t. 12, n° 364.

(2) N° 1138.

(3) *Supra*, n° 1140.

(4) Toulouse, 13 août 1841 (Devill., 42, 2, 23).

communauté, à ce que son argent soit colloqué à sa convenance et en vue de son utilité. La rendre propriétaire malgré elle, ce serait un abus de la puissance maritale. Aussi les anciens auteurs dotaux l'ont-ils entendu de cette manière ; on peut consulter Roussilhe (1), Despeisses (2), Chabrol (3). Le mari est sans doute chargé de faire emploi ; mais ce mandat, qui consiste à chercher la chose favorable à l'emploi, à préparer le marché, à en arrêter les bases, ne le dispense pas de prendre le consentement de la femme pour le consommer (4).

Nous devons reconnaître cependant qu'un arrêt de la Cour de Bordeaux du 25 avril 1820 (5) a décidé le contraire ; mais cette décision a été influencée (je n'en doute pas) par les souvenirs de la jurisprudence du parlement de Bordeaux, qui n'exigeait pas, pour l'emploi des deniers dotaux, l'acceptation de la femme (6).

Au surplus, nous avons dit ailleurs, et nous le répétons ici, que l'acceptation de la femme doit être

---

(1) *De la dot,* t. 1, n° 185.

(2) T. 15, *De la dot,* sect. 3, n° 11 et 82, où se trouve une note de Rousseaud de Lacombe.
V. aussi le dictionnaire de ce dernier auteur, v° *Emploi,* n° 3.

(3) Sur Auvergne, 2, 191.

(4) *Suprà,* n° 3124.

(5) Rapporté par M. Tessier, t. 1, p. 222, note 389.

(6) Lapeyrère, lettre D, n° 4 ;
L'apostilleur de Lapeyrère, lettre H, n° 42,
Et autres cités par M. Tessier, *loc. cit.*

faite avec discernement, et que l'acceptation d'un emploi, mauvais dans l'origine, pourrait être rétractée par elle, en vertu du principe que la dot ne saurait périr (1).

3199. Puisque la clause d'emploi produit des effets si graves et qu'elle dotalise la chose achetée avec les deniers dotaux, il faut voir si le contrat de mariage en fait en réalité un de ses statuts (2). Souvent les parties se servent d'expressions amphibologiques et de termes mal choisis; on recherchera le sens réel que ces expressions recèlent.

En voici un exemple :

Le contrat de mariage du sieur Dauriac portait que l'épouse se constituait en dot 25,000 francs; que le mari emploierait cette somme en acquisitions d'immeubles de pareille valeur, si mieux il n'aimait la reconnaître sur des biens à lui appartenant; puis on ajoutait que l'immeuble ainsi acheté avec les deniers dotaux, ou bien celui sur lequel le mari aurait reconnu la dot, serait seul affecté de l'hypothèque légale de la femme. Cette stipulation était-elle celle d'un emploi? non! c'était uniquement une affectation d'immeubles pour la sûreté de la restitution de la dot. Si l'immeuble acheté des deniers dotaux eût dû devenir dotal, il aurait été la propriété de la femme

(1) *Suprà*, n° 3124.
(2) *Suprà*, n° 3118.

et n'aurait pas été frappé de son hypothèque légale. On n'a pas d'hypothèque sur soi-même (1).

3200. Occupons-nous maintenant d'un cas qui se présente assez fréquemment. Un immeuble du mari est vendu sur saisie réelle, et la femme est colloquée sur le prix ; le juge ordonne, en la colloquant, que l'épouse fera emploi : l'immeuble, acheté par elle, sera-t-il frappé de dotalité? M. Tessier enseigne la négative (2), et nous partageons son avis : il ne nous semble pas possible que le juge crée, de sa pleine autorité, une dotalité qui n'existe pas dans le statut matrimonial.

Nous en dirons autant du cas où la femme est séparée de biens par un jugement qui lui impose l'obligation de faire emploi, alors que la condition d'emploi n'est pas prescrite par le contrat de mariage. En principe, la femme séparée qui reçoit le payement de sa dot mobilière des débiteurs n'est pas tenue de faire emploi, si son contrat de mariage ne lui en fait pas une loi. Quoi qu'en aient dit des auteurs estimables (3), il y aurait un arbitraire palpable à vouloir que la femme fît un emploi forcé (4); la jurisprudence de la Cour de cassation, très-sage en ce point, autorise les débiteurs de la dot à payer entre les mains de la femme, sans avoir besoin de surveiller l'emploi.

(1) Agen, 31 janvier 1832 (Dalloz, 32, 2, 201).

(2) P. 235.

(3) *Suprà*, n° 1424.

(4) *Suprà*, n° 1425.

Ceci posé, peut-on admettre que l'autorité du juge aura la puissance d'imposer une condition qui n'est pas prescrite par le contrat de mariage et de dotaliser ce qui n'est pas dotal? La Cour de Bordeaux semble reconnaître au juge ce droit exorbitant dans un arrêt dont nous avons parlé ci-dessus à un autre point de vue (1). Nous ne saurions nous associer à ce système. Que le juge prescrive des conditions d'emploi par forme d'administration, je l'accorde. Il est bon d'indiquer à l'épouse ce qui est le plus convenable à ses intérêts. Mais ce que je nie, c'est que cette mesure soit autre chose qu'une règle spéciale pour l'épouse; ce que je nie, c'est qu'elle soit une règle pour les tiers, c'est surtout qu'elle ait la puissance de dotaliser l'immeuble acheté par suite de cet emploi. Il n'appartient pas plus aux tribunaux qu'aux parties elles-mêmes d'innover, pendant le mariage, dans le statut matrimonial (2). Quand le contrat de mariage est muet sur l'emploi, quand il laisse les époux dans les conditions du droit commun, il n'appartient pas à un tribunal de dicter des conditions différentes.

Si donc la femme séparée, obéissant à la mesure administrative prescrite par le tribunal, achète un immeuble avec ses deniers dotaux, cet immeuble ne sera pas dotal; il ne deviendra pas inaliénable. Les

(1) N° 3189, arrêt du 5 février 1829 (Dalloz, 29, 2, 198, 199).

(2) Art. 1395, *suprà*, n° 216.

tiers débiteurs pourront se libérer entre ses mains, sans exiger un emploi qui n'a été prescrit que par mesure d'ordre et qui ne saurait rejaillir sur eux.

Telle est la solution qui découle de l'art. 1553. Si l'on pèse avec soin les termes de cet article, on reconnaîtra qu'il n'attribue d'efficacité à la condition d'emploi, qu'autant qu'elle dérive du contrat de mariage. Il repousse donc, comme cause de dotalisation, les conditions d'emploi qui ont une autre origine, et sont postérieures au contrat de mariage. Faut-il répéter, d'ailleurs, que, si les tribunaux ont un pouvoir souverain pour interpréter les pactes des parties, ils sont incompétents pour leur imposer des conventions et des contrats?

Article 1554.

Les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement, sauf les exceptions qui suivent.

SOMMAIRE.

3201. De l'inaliénabilité des immeubles dotaux.
3202. Histoire de l'inaliénabilité dotale.
3203. Jamais, en droit romain, elle ne s'appliqua à la dot mobilière.
3204. Opinion contraire de Gregorius Tholosanus réfutée.
3205. Examen des textes.

3249. Premier arrêt qui déclare que la femme ne peut aliéner sa dot mobilière, même avec l'autorisation de son mari.
3250. Autre arrêt.
3251. Autre arrêt encore plus fort.
3252. Suite de la jurisprudence.
3253. Raisons sur lesquelles elle est fondée.
3254. Objections sérieuses qu'on y peut faire. On fait revivre le Velléien sans le savoir.
3255. Suite des objections.
3256. Suite.
3257. Examen de la question à l'égard de la femme séparée de biens. On lui refuse aussi le droit de disposer de sa dot, même avec l'autorisation de son mari ou de justice.
3258. Difficulté de concilier cette jurisprudence avec celle qui donne au mari le droit de disposer des valeurs mobilières dotales.
3259. Inconvénients qu'il y a à ce que la femme ne puisse pas faire ce que le mari peut faire.
3260. Suite.
3261. Suite.
3262. Suite.
3263. On a poussé si loin l'idée de l'inaliénabilité de la dot mobilière dans les mains de la femme, qu'on ne veut pas que ses engagements puissent s'exécuter sur cette dot, même après la dissolution du mariage.
3264. Résumé.
3265. Suite.
3266. De l'inaliénabilité par rapport aux immeubles.
3267. Le mari, ou la femme, ou tous les deux conjointement, ne peuvent les aliéner.
3268. Suite.
3269. Si la femme ne peut vendre, ce n'est pas qu'elle soit incapable personnellement.

3297. Du délit de la femme et de son exécution sur les fruits de la dot. Le fait délictueux de la femme ne nuit pas au mari non complice.

3298. Il en est autrement quand le mari est complice de sa femme, ou qu'il agit comme tel en se constituant partie au procès.

3299. Suite.

3300. De la femme marchande publique et de ses obligations à l'égard des fruits dotaux.

Et, d'abord, de la femme autorisée par le mari à faire un commerce dotal.

Ensuite, de la femme autorisée à faire un commerce paraphernal.

3301. Des obligations de la femme séparée et de leur influence sur les fruits des biens dotaux.

3302. Premier cas. Engagements antérieurs à la séparation, et exécutés après.

3303. Observations sur un arrêt de la Cour de cassation.

3304. Suite.

3305. Suite.

3306. Suite.

3307. Suite.

3308. Suite.

3309. Suite.

3310. Second cas. Engagements de la femme postérieurs à la séparation.

3311. De l'indisponibilité des fruits des créances dotales. Étrange jurisprudence à cet égard.

3312. L'inaliénabilité cesse avec le mariage; pourtant on décide que les engagements de la femme contractés pendant le mariage ne sont pas exécutoires sur la dot après la dissolution.

3313. Cela veut-il dire qu'on ne pourra pas poursuivre ses héritiers qui ne recueillent dans sa succession que ses biens jadis dotaux ?

Rigueur de la jurisprudence dans ce nouveau point.

COMMENTAIRE.

3201. Nous voici parvenu enfin à l'inaliénabilité de la dot, à ce principe si cher aux amis de la stabilité et si embarrassant pour les progrès du ménage ; à cette espèce d'amortissement de la propriété, que le Code civil a laissé debout, au milieu des ruines de la mainmorte, comme une dernière entrave à la liberté. L'inaliénabilité de la dot, que Rome antique ne commença à connaître que lorsque Rome finissait ; que Justinien, son fondateur, crut lui-même nécessaire d'adoucir (1); qui ne se perpétua dans divers États qu'à la faveur des systèmes de gène politique et civile qui pesèrent par tant de côtés sur la propriété; que la Normandie n'accepta, dans sa sage coutume, qu'en l'accommodant à certaines facilités ; que le commerce lyonnais repoussa énergiquement afin de mieux se livrer à son développement et à son brillant essor; qui, en Italie, dans la terre classique du droit romain, a reçu de notables échecs par l'influence du droit canonique, et a été limitée, modifiée, assouplie

(1) *Infrà*, n° 3385.

par la jurisprudence pratique des tribunaux (1), cette inaliénabilité, dis-je, est passée dans le Code par la tenacité invincible des conseillers d'État méridionaux, imbus de la supériorité de leurs habitudes locales. Je ne les accuse pas, puisque l'inaliénabilité de la dot répond à certains préjugés de famille, à certaines idées de conservation dont je ne m'érige pas en frondeur. L'inaliénabilité est un point de tranquillité pour les pères, si elle est une gêne pour leurs enfants qu'ils marient sous le régime pur de la dot. Les premiers se croient et sont souvent plus sages que les seconds. Respectons leurs précautions, surtout quand les plus louables intentions ont présidé à leur conduite : mais combien de fois ces précautions n'ont-elles pas comprimé l'élan des époux vers un avenir meilleur ! C'est pourquoi, afin de tout concilier, j'aurais mieux aimé que le Code civil, au lieu de décréter l'inaliénabilité absolue et légale de la dot, inaliénabilité défavorable [comme l'enseignaient les canonistes (2)], puisqu'elle est contraire à la liberté, eût, au contraire, déclaré le bien de la femme aliénable, à charge de remplacement, de telle

---

(1) Deluca, *De dote*, disc. 90, 101, 110, 155, 158, et *Dotium summa*, n° 434.
Infrà, n° 3386.

(2) Louet, lettre D, somm. 12, cite Benedicti et Alexandre Tartagni, ce célèbre jurisconsulte dont Dumoulin a annoté les *Consilia*.

sorte que l'inaliénabilité pure et simple ne fût la loi des parties qu'autant qu'un pacte exprès l'aurait imposée aux époux.

3202. Avant Auguste, le mari, *dominus dotis* (1), pouvait aliéner la dot comme sa propre chose.

Mais Auguste, par la fameuse loi *Julia, De adulteris* (2), défendit au mari d'aliéner le fonds dotal malgré la femme. On sait qu'Auguste avait conçu un ensemble de lois (3) pour restaurer le mariage et rétablir les mœurs publiques et privées. L'extrême subordination des femmes produit souvent le même effet que leur extrême liberté. La licence des femmes avait été portée à son comble sous les sévères institutions du mariage romain, et le nœud conjugal n'avait plus aucune force, ni du côté de l'époux, trop absolu dans son pouvoir domestique pour se soumettre à la règle du devoir, ni du côté de l'épouse, trop opprimée dans sa vie intérieure pour trouver

---

(1) *Suprà*, n° 3007.

(2) L. *Unic.*, § 15, C., *De rei uxor. act.*
Caïus, 2, comm. 63.
Just., 2, *Instit.*, 8, *Præm.*
Paul, *Sent.*, 2, 21, 2.
Brisson, *Ad leg. Juliam, De adult.*, a restitué cette loi en vingt-neuf articles. Le dernier porte : « *Dotale* » *prædium italicum maritus, invitâ uxore, ne aliene-* » *tur ; neve consentiente eâ, obligato.* »

(3) Mon *Influence du Christianisme sur le droit romain.*

dans l'affection une barrière à des passions effrénées. Auguste sentit donc la nécessité de mitiger le pouvoir du mari et d'associer la femme dans une certaine mesure à la gestion des intérêts communs : de là la prohibition de vendre le fonds dotal sans le consentement de l'épouse. Il sembla au législateur que le mari serait plus attentif pour une épouse dont le consentement lui était nécessaire, et que l'épouse aurait plus de tendresse pour le mari qui l'admettait à une communauté d'action, auxiliaire de la communauté d'amitié. D'un autre côté, quand il arrivait que le mari avait vendu la dot, et qu'il se trouvait insolvable, soit à son décès, soit à la dissolution du mariage par le divorce, la femme n'avait en place de son bien dotal qu'une créance illusoire, et elle ne pouvait trouver à se remarier : mal très-grave aux yeux d'Auguste, dans les conceptions duquel les seconds mariages entraient comme moyen de raviver les sources de la population. Sous ce second rapport, il sembla à l'empereur que la défense d'aliéner le bien dotal, sans le consentement de l'épouse, était nécessaire pour conserver ce bien précieux. Il partit donc de cette idée, que le droit formula plus tard : *Interest Reipublicæ dotes mulierum salvas esse, quibus nubere possunt*, et par la loi *Julia*, il enleva au mari la faculté d'aliéner le bien dotal sans le consentement de l'épouse : *Nam dotale prædium*, dit Caïus, *maritus, invitâ muliere, per legem Juliam prohibetur alienare*, QUAMVIS IPSIUS SIT, *vel mancipatum ei dotis causâ, vel in jure cessum, vel usucaptum. Quod quidem jus utrum ad italica tantùm prædia, an etiam ad*

provincialia pertineat, dubitatur (1). Caïus paraît élever des doutes sur la question de savoir si la loi *Julia* était applicable aux provinces. Mais Justinien est plus affirmatif : il nous apprend, dans ses *Institutes* (2), que la prohibition n'avait lieu qu'en Italie, et qu'elle ne s'étendait pas à la province. La province conserva donc le droit énorme du mari de vendre le fonds dotal sans le concours de la femme : *Potuit maritus ea liberè alienare,* dit Vinnius (3), et c'est aussi la remarque de Noodt (4). Je ne conçois pas que Cujas ait enseigné que, sous la loi *Julia*, le fonds dotal provincial ne pouvait être aliéné, même avec le consentement de la femme (5) : *Res soli provinciales, ne volente quidem uxore, alienare poterant* (6). Cette opinion me paraît inconciliable avec les textes du *Code* ou des *Institutes*, qui s'accordent à représenter la prohibition comme propre à l'Italie (7).

Par la même loi, l'hypothèque du fonds dotal fut prohibée de la manière la plus absolue, même avec le consentement de la femme, en sorte que les époux pouvaient bien aliéner en se mettant d'accord ; mais

---

(1) *Loc. cit.*
(2) *Loc. cit.*
(3) Sur les *Instit.*, *loc. cit.*
(4) Sur le Dig., *De fundo dotali.*
(5) Sur le C., *De rei uxor. act.*, § *fin.*
(6) Sur les *Sent.* de Paul., 2, 8.
(7) V. là dessus Heineccius, *Antiq. rom.*, lib. 2, *De usucap.*

ils ne pouvaient pas hypothéquer. Nous reviendrons sur cette différence dans notre commentaire de l'article 1557; elle tient à la défaveur avec laquelle le droit romain voyait l'*intercession* des femmes, répugnance qui donna naissance au célèbre sénatus-consulte velléien.

Quoi qu'il en soit, voilà, dans l'histoire du droit romain, la première restriction apportée à l'aliénation du fonds dotal; cette restriction porte avec elle son explication et sa justification. Si le mari est maître de la dot, la femme n'est pas dépourvue d'un droit de propriété sur cette chose qui doit lui être rendue. Or, il faut que ce droit de la femme, obscur et comprimé dans la jurisprudence héroïque, se dégage et prenne sa place dans l'équitable législation qui commence à se développer. Il ne faut pas qu'on puisse disposer de l'immeuble dotal sans elle; il faut que son mari ne puisse l'aliéner qu'avec son consentement. Rien de plus rationnel que cette disposition de la loi *Julia*.

Mais Justinien trouva que ce n'était pas assez; il prétendit créer un état de choses meilleur : *Quod nos, legem Juliam corrigentes, in meliorem statum deduximus*, dit-il en se donnant des éloges ambitieux (1). Après plus de cinq siècles de l'aliénabilité du fonds dotal, Justinien vint le déclarer inaliénable dans toute l'étendue de l'empire, même avec le con-

(1) *Instit., loc. cit.*

sentement de la femme ! et la raison qu'il en donne, c'est, à son ordinaire, la fragilité du sexe féminin : *Ne sexûs muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum converteretur* (1). Se contente qui voudra de cette raison banale. La femme mariée en communauté n'est pas d'une nature plus énergique, plus prévoyante, plus avisée que la femme mariée sous le régime dotal, et cependant on n'a pas vu dans sa faiblesse un empêchement suffisant pour lui interdire l'aliénation de ses propres.

Mais retenons bien ceci : la loi d'Auguste et la loi de Justinien n'ont voulu apporter d'entraves qu'à la disposition de l'immeuble dotal. C'est de l'immeuble dotal, seul, que s'occupe la loi *Julia*. *Dotale prædium*, dit Caïus, en en rappelant la disposition (2) ; *dotale prædium*, dit aussi le jurisconsulte Paul (3), en retraçant ce point de droit ; *dotale prædium*, répète Justinien (4), en se reportant à la loi d'Auguste ; *fundi dotalis*, *fundum dotalem*, dit encore Justinien, en élargissant la loi d'Auguste, et en soumettant à la prohibition d'aliéner, même avec le consentement de la femme, l'immeuble constitué en dot. On peut lire d'ailleurs le titre du *Digeste* qui contient l'explication développée de la loi *Julia*. Comment ce titre est-il intitulé ? *De fundo dotali* ; et puis, les mots *do-*

---

(1) L. *Unic.*, § 15, C., *De rei uxor. act.*
(2) 2, comm. 63.
(3) 21, *Sent.* 2.
(4) *Instit.*, 2, 8, *Quib. alienare licet.*

tale prædium y reviennent à chaque instant. Pourquoi cette attention scrupuleuse à ne parler que du fonds dotal, et non pas des autres valeurs apportées par la femme? c'est que l'immeuble dotal, lorsqu'il est inestimé, a seul, aux yeux des Romains, le caractère pur et complet de la dotalité. C'est pourquoi Justinien dit de lui que lui seul mérite, à proprement parler, d'être appelé dotal : *In fundo autem non æstimato, qui et* DOTALIS PROPRIÈ NUNCUPATUR (1).

3203. Au surplus, parmi les nombreux auteurs que j'ai consultés, j'en connais à peine un ou deux qui se soient avisés de dire que, dans les principes du droit romain, la dot mobilière était atteinte par la loi *Julia* et par la constitution de Justinien. Ecoutons Brisson, le savant et patient commentateur de la loi *Julia* sur les adultères : *Ait lex* PRÆDIUM : *undè apparet, in rebus tantùm soli, legem Juliam locum habere;* MOBILES VERO RES, VEL SE MOVENTES, ALIENARI POSSE. *Quamobrem et servi dotales manumitti à viro, constante matrimonio, possunt, si in solvendo sit* (2). Voet a écrit sur le même point de droit une courte et concluante dissertation après laquelle il ne reste rien à dire dans le sens de l'aliénabilité de la dot mobilière (3). Noodt n'est pas moins positif ; il ne considère pas même qu'il puisse y avoir le moindre doute sur la question:

---

(1) L. 1, § 15, C., *De rei uxor. act.*
(2) L. *Servum dotal.*, 21, D., *De manumiss.*
(3) *De fundo dotali,* n° 4.

« *Vix opus addi* (ultrò enim apparet) legem, cùm de » fundo dotali loquitur, nec res mobiles, aut sese mo- » ventes, ut dotales attingit, in his nihil ex antiquo jure » mutare; ideòque servum dotalem à marito, modo » solvendo sit, rectè manumitti; alioquin (quod obser- » vat Arnoldus Vinnius, v. C., *Ad prœm.*; Instit., » *Quibus alienare licet*) manumitti in fraudem uxo- » ris, etc. (1). » Et en effet, Vinnius a très-bien dit dans son excellent commentaire des *Institutes* : « Ait » prædium : ergò rei mobilis alienatio marito prohi- « bita non est ; quod etiam probant textus : l. 3, » § 2, D., *De suis et legalibus hæredibus ;* — l. 3, » C., *De jure dotium ;* — l. Ult., C., *De serv. pignore* » *dat. man.;* — Authent., *Sive à me*, § 1, C., *ad se-* » *natusconsult. Velleianum*. Utique tamen hoc ita, si » maritus solvendo est (l. 1, C.d. t., *De serv. pignore* » *dat*); nam alioqui in fraudem uxoris id facere cen- » setur. » Et un peu plus bas, il ne manque pas de faire remarquer que, si la loi *Julia* se fût appliquée aux meubles, il s'en serait suivi des déceptions nombreuses pour les tiers et de très-grands inconvénients : *Prohibitâ rerum mobilium alienatione, facilè fieri posset ut multi deciperentur, magnaque indè sequerentur incommoda.* Voet a également insisté sur cette raison.

Enfin, terminons cette série de preuves par une dernière autorité, celle de Cujas : « *Vulgò ex hâc lege* » *notant rem mobilem datam in dotem alienari posse ;*

---

(1) *Ad Pand., De fundo dotali.*

» *quod equidem verum esse arbitror* (1). » Je pourrais citer encore d'autres commentateurs (2) ; mais il faut s'arrêter, et Cujas est le nom imposant qui fermera cette nomenclature d'autorités décisives.

3204. Je dois dire pourtant qu'un auteur qui n'est pas sans quelque crédit, Gregorius Tholosanus, a professé une opinion différente, et que, suivant lui, la dot mobilière est inaliénable. Il rappelle, en effet (3), l'opinion de ceux qui, se fondant sur le texte de la loi *Julia*, veulent que la prohibition d'aliéner soit restreinte aux immeubles, et, ne pouvant les approuver, il se décide par une distinction :

Si les meubles donnés en dot sont fongibles, le mari peut les aliéner.

Il en est de même des meubles non fongibles estimés ; le mari peut les vendre, sauf à rendre le prix.

Mais si ce sont des meubles estimés, mais non pas pour en faire vente et dispenser le mari de les rendre en nature, alors la vente ne vaut qu'autant que la femme consent et ratifie (4).

---

(1) Sur la loi 21, D., *De manumiss.* (lib. 13, *Respons. Papinian.*).

(2) Perezius sur le Code, 5, 23, 6.
Heineccius, *Instit.*, § 465.
Bruneman sur le Code, 5, 23, 14.

(3) *Syntagm. juris*, 9, 22, 13 et 14.

(4) L. 51, D., *Solut. matrim.*

Que s'il s'agit de meubles inestimés, alors il n'est permis de vendre que les meubles périssables (1); le mari ne peut vendre les autres, quand même il serait solvable; car il est tenu du dol et de la faute à cet égard.

Je ne crois pas qu'il soit nécessaire de faire de grands efforts pour combattre cette opinion isolée; elle ne soutient pas l'examen. L'auteur, ne pouvant l'appuyer d'aucun texte précis, la fait résulter de ce que le mari est tenu du dol et de la faute. Mais qu'importe, je vous prie, pour le droit en lui-même? On sait bien que le mari peut abuser du pouvoir le plus légitime: voilà pourquoi il y a une responsabilité pour l'abus, à côté de l'irresponsabilité pour l'exercice raisonnable du droit. Le mari n'en a pas moins le droit de vendre; il est *dominus dotis;* il est maître d'aliéner; ceux qui achètent de lui achètent d'une personne légitime et capable de vendre. Aucune restriction n'a été apportée au droit primitif, et Gregorius Tholosanus serait fort embarrassé pour montrer un seul texte qui vienne à l'appui de son système.

Il est vrai qu'à en croire M. Tessier (2), il y aurait une autorité décisive dans la loi 30, C., *De jure dot.*, laquelle porte : *In rebus dotalibus, sive mobilibus, sive*

---

(1) L. 1, C., *De servo pignor. dat.*
L. 3, C., *De jure dotium.*
L. 32, D., *De jure dotium.*

(2) Note 499.

immobilibus, sive æstimatæ, sive inæstimatæ sint, mulierem in his vindicandis omnem habere, post dissolutum matrimonium, prærogativam jubemus. Vous le voyez, dit M. Tessier : la dot mobilière ne peut pas plus se perdre que la dot immobilière ; car la femme a un droit pour revendiquer sa dot mobilière dans le cas d'insolvabilité du mari. Mais comment M. Tessier n'a-t-il pas vu que Justinien n'a donné à la femme le droit de ressaisir ses meubles dotaux, qu'autant qu'ils sont encore extants : *si tamen exstant*, porte la loi 30 précitée? et d'ailleurs, quand on réfléchit que Justinien étend sa loi autant aux choses estimées qu'aux choses inestimées, comment peut-on croire qu'il y a, dans la pensée de cette constitution, quelque chose qui mette la dot mobilière hors du mouvement ordinaire du droit commun?

On a prétendu que Doneau a enseigné que l'inaliénabilité s'étend à la dot mobilière (1). Ce passage m'est échappé : je n'ai pu le découvrir. Dans le principal endroit de son commentaire où il parle de l'inaliénabilité de la dot (2), je n'ai pas trouvé trace de cette erreur,

3205. Au surplus, pour mieux établir notre thèse, passons du principe posé dans les lois d'Auguste et de Justinien aux applications qui nous ont été conservées dans les livres du droit romain.

---

(1) M. Odier, t. 3, n° 1233.
(2) 9, X, 23.

Le mari peut affranchir l'esclave dotal, toutes les fois qu'il n'est pas censé agir dans un esprit de fraude à l'égard de sa femme (1). *Servum dotalem vir, qui solvendo est, constante matrimonio, manumittere potest* (2). Les esclaves dotaux, qui font partie de la dot mobilière, sont dans son domaine: *Dominia ad eum pervenerunt,* dit l'empereur Gordien; c'est pourquoi, poursuit-il, *ejus facti, qui in dotem accepit, ab eo, jure, potuerunt manumitti* (3).

On remarquera, du reste, ces mots, *qui solvendo est,* de la loi romaine. La solvabilité du mari influe sur la validité de ses actes. La raison en est simple : quand le mari est insolvable, quand il aliène la dot, il fait fraude à la femme; il y fait fraude, surtout, dans le cas prévu par le jurisconsulte romain, car la loi *Ælia Sentia* condamnait les affranchissements faits pour porter préjudice aux créanciers (4).

3206. Ce n'est pas tout [et déjà nous en avons fait l'observation (5)], le mari a le droit de disposer des créances dotales, de faire novation (6), de décharger les débiteurs par acceptilation (7), de faire re-

---

(1) Ulp., l. 3, § 2, D., *De suis et legit. hæred.*
(2) Papinien, l. 21, D., *De manumiss.*
(3) L. *Ult.*, 7, C., *De servo pignor. dat.*
(4) Cujas sur la loi 3, C., *De jure dotium.*
(5) *Suprà*, n° 3166.
(6) Ulp., l. 35, D., *De jure dotium.*
(7) Ulp., l. 36, D., *De jure dotium.*
Julien, l. 49, D., *De jure dotium.*

mise de la dette (1), et cela sans le consentement de la femme (2). Seulement, si, en agissant ainsi, le mari a mal géré, il sera responsable envers sa femme (3). Mais il n'en a pas moins agi, à l'égard des débiteurs et des tiers, comme personne capable.

3207. Ajoutez à cela qu'il est reconnu par tous les auteurs, même par les partisans de l'inaliénabilité de la dot mobilière, que le mari a le droit de vendre les meubles périssables (4).

3208. Je disais tout à l'heure que le mari peut disposer de la dot mobilière, sans le consentement de la femme; il existe toutefois un texte emprunté aux écrits de Pomponius (5), duquel il semblerait résulter que la vente du mobilier n'était légale qu'avec la volonté de la femme. Notez bien que ceci, loin d'infirmer le principe de l'aliénabilité de la dot mobilière, ne ferait que le confirmer. Pomponius parle de la vente d'arbres de haute futaie, qui ne sont pas des fruits (*quæ fructus non essent*), et que le mari a vendus avec le consentement de la femme (*voluntate mulieris*). Voilà donc une partie de la dot, consistant en meubles précieux, que les époux vendent en pleine liberté.

---

(1) Javolenus, l. 66, § 6, D., *Solut. matrim.*
(2) *Id.*
(3) Lois précitées.
(4) *Suprà*, n° 3203.
(5) L. 32, D., *De jure dotium.*

N'est-ce pas un exemple frappant de l'impossibilité d'appliquer à la dot mobilière l'inaliénabilité édictée par Justinien pour la dot immobilière?

Maintenant pourquoi le jurisconsulte fait-il intervenir ici la volonté de la femme? est-ce à dire que le mari ne peut vendre des meubles qu'avec cette volonté? non! Ce consentement est ici requis, non pas précisément pour vendre, mais pour convertir l'argent en chose dotale, et faire subrogation. C'est ce qui me paraît résulter de la combinaison de la loi 32 avec les lois 25, 26 et 27, D., *de jure dotium*, et de la conclusion de Pomponius : « *Nummi ex eâ venditione* » *recepti sunt dotis.* »

3209. Je viens de parler du droit du mari sur la dot mobilière d'après la jurisprudence romaine.

Quant à la femme, ce n'est que très-rarement que nous la voyons intervenir dans la disposition des choses dotales. Il y en a une raison capitale : la dot appartient au mari. De quoi la femme aurait-elle à se mêler?

Et quant aux obligations que la femme aurait pu contracter pendant le mariage conjointement avec son mari, et par lesquelles elle aurait pu porter atteinte à sa dot mobilière, un motif radical s'opposait à cette intervention de la femme. Elle était incapable de cautionner son mari (1), la législation du sénatusconsulte

---

(1) Mon comm. *du Cautionnement*, nos 179 et 180.

Velléien ne tenant aucun compte des engagements que la femme contractait pour son mari (1). Or, quand une femme s'oblige pour les affaires du ménage, elle ne fait que cautionner son mari (2). Son engagement est donc frappé de nullité.

On voit qu'ici l'incapacité de la femme tient à un statut personnel, et qu'elle est étrangère aux combinaisons de la loi *Julia*.

3210. Nous concluons donc qu'en droit romain, l'inaliénabilité n'atteignait que la dot immobilière. C'est déjà une assez grande atteinte à la liberté, sans l'élargir arbitrairement pour la faire peser sur une nature de biens dont la loi ne parle pas. Il faut repousser comme un rêve l'opinion de ceux qui soumettent la dot mobilière à l'inaliénabilité.

3211. Et, quant aux immeubles, que Justinien a déclarés pour la première fois inaliénables, disons avec D'Olive que la loi *Julia* « *fait brèche au droit commun* », qui permet à un chacun de disposer de ce qui lui est acquis en propriété (3). C'est un effort (qu'on peut appeler *incroyable*, avec ce jurisconsulte Toulousain (4), pour la conservation de la

---

(1) L 22 C., *ad senatusconsultum Velleianum*. Novell. 134, cap. 8.

(2) Art. 1431, *suprà*, n° 1037.

(3) 3, 29.

(4) *Loc. cit.*

dot. C'est une suite de cette faveur que les livres de droit ont rendue mémorable, et qui a grossi les volumes des interprètes (1). On lui donne pour palliatif l'intérêt du mariage, « qui est la première et la plus noble » société domestique, qui est la base et le fondement » de la société civile, qui donne des citoyens à la ré» publique, des sujets au prince, des magistrats pour » la paix, des capitaines pour la guerre, et qui, par » une entresuite naturelle de générations légitimes, » fait subsister en honneur et dignité les familles, » les cités, les empires (2). » Voilà par quelle phraséologie de convention on a coutume d'expliquer l'inaliénabilité de la dot. N'insistons pas sur ces lieux communs, et passons au droit moderne.

3212. Le régime dotal dominait dans les provinces romaines des Gaules ; les lois de Justinien, ayant fini par l'emporter sur le Code Théodosien, y firent pénétrer l'inaliénabilité de la dot immobilière, inconnue avant cet empereur.

Toutefois, cette révolution ne s'accomplit qu'à la longue : on voit par des monuments certains que, dans les 7e, 8e, 9e, 10e et 11e siècles, la loi *Julia* d'Auguste faisait la base du droit gallo-romain. Le *Petri Exceptiones*, qui fut composé dans le territoire de Va-

(1) D'Olive, nota ult.
(2) *Id.* Il cite Quintilien, *Declam.*, 249, et Catulle, *De hymenæo.*

lence, vers le dixième siècle (1), porte ce qui suit (2) : « *Maritus dotem alienare potest, si mobilis » sit, etiam sine consensu uxoris, æstimatione tamen » reddendâ uxori.* Si verò immobilis sit, et si æsti- » mata data sit viro, similiter eam alienare potest, » consentiente uxore, sive non, æstimatione tamen » reddendâ uxori. Idem et de mobili æstimatâ judi- » candum esse probatur à majori. Sin autem sit » immobilis inæstimata, non potest eam alienare ma- » ritus sine consensu uxoris. Nec sufficit solus con- » sensus : sed opus est ut post biennium alienationem » uxor confirmet, et de aliis rebus mariti recompen- » sationem habeat. Idem de propter nuptias dona- » tione intelligendum est. »

Ainsi, la dot immobilière peut encore être aliénée avec le consentement de la femme ; seulement, il faut que ce consentement soit confirmé deux ans après.

3213. On remarque, du reste, avec quelle netteté l'auteur pose le droit absolu du mari de vendre la dot mobilière. Ceci est très-important à noter.

3214. Plus tard, lorsque les études eurent popu-

---

(1) M. de Savigny, *Hist. du droit romain*, chap. 9, §§ 49 et 50.

(2) Lib. 1, cap. 34, *De alienatione dotis.*

On trouve cet ouvrage à la fin du livre de M. de Savigny.

larisé les livres de Justinien, les pays de droit écrit adoptèrent la législation de ce prince. Le fonds dotal fut considéré comme inaliénable. On se rangea, comme sous une sauvegarde, derrière cette barrière érigée par l'esprit de conservation et, surtout, par l'esprit de défiance. Je ne crois pas que les mœurs publiques et les intérêts domestiques y aient beaucoup gagné : on n'a qu'à comparer les pays de coutume avec les pays de droit écrit.

Quoi qu'il en soit, on voit maintenant que ce n'est que fort tard que le régime dotal a eu pour conséquence virtuelle l'inaliénabilité des immeubles dotaux. Il a longtemps vécu sans ce cortége de prohibitions, qui est aujourd'hui son caractère distinctif.

3215. Il ne faut pas croire, cependant, que l'inaliénabilité du fonds dotal fût la loi de tous les pays de régime dotal sans exception.

Dans les pays de Lyonnais, Mâconnais, Forez et Beaujolais (1), on l'avait abandonnée pour satisfaire aux besoins du commerce de ces contrées industrieuses. Il suffit de les avoir un instant visitées pour voir combien elles tiennent toujours à cette liberté, conquise à grand'peine sur le droit romain. Henrys nous apprend qu'il y était reçu que la femme pouvait valablement s'obliger et vendre ses héritages, encore qu'ils fussent dotaux. Des actes de notoriété

---

(1) Henrys, t. 2, p. 184 et 772

délivrés par les officiers des siéges de Lyon, Montbrison, Villefranche et Mâcon (1), attestaient que la loi *Julia* y était contraire aux habitudes locales. Et comme les légistes, attachés à la lettre des lois romaines, faisaient de nombreux efforts pour soumettre ces provinces à des prohibitions qu'elles désapprouvaient, leurs tentatives étaient considérées comme *des nouveautés préjudiciables*, dit Henrys, *au commerce et au repos commun, et de difficile digestion* (2).

C'est pourquoi un édit du 16 avril 1664, voulant conserver aux provinces de Lyonnais, Forez, Beaujolais et Mâconnais leurs antiques usages, déclara que la loi *Julia* n'y aurait aucune autorité, « ces usages, dit le roi Louis XIV, étant plus accommodants à la société civile et plus favorables aux affaires de famille, et même nécessaires au grand commerce qui fleurit en notre ville de Lyon et lieux circonvoisins, à cause de l'avantage de sa situation, lequel procure l'abondance de toutes sortes de marchandises à notre royaume. » L'édit porte expressément qu'il a été rendu sur les remontrances du prévôt des marchands et des échevins de la ville de Lyon, inquiets de quelques arrêts récents qui jetaient la perturbation dans les intérêts des familles, par leur attachement hors de propos « *à la loi Julie du fonds dotal.* » Bretonnier prétend cepen-

(1) Henrys, p. 772.
(2) P. 189, n° 10.

dant (1) que, bien que l'Edit atteste l'intervention des officiers municipaux, la vérité est que tout cela fut fait, malgré l'opposition du premier président de Lamoignon, à la poursuite du sieur Perrachon de Saint-Maurice, fermier général de la généralité de Lyon, qui avait intérêt de mettre les sous-fermiers en état de pouvoir faire entrer leurs femmes dans les baux et leur faire obliger leurs biens dotaux. Mais je ne pense pas qu'on puisse infirmer les mentions si expresses de l'édit. Que le fermier général ait agi et fait agir, je n'en doute pas; et il est évident qu'il s'appuyait sur un vœu populaire. Est-ce que les officiers municipaux auraient laissé compromettre leur nom sans réclamer? La preuve en est dans un arrêt du parlement de Paris, du 20 août 1664, rendu sur des oppositions à l'enregistrement de cet édit, émanées de quelques femmes. On y voit que le prévôt des marchands et les échevins de la ville de Lyon, que les officiers de la ville de Montbrison, capitale de la province de Forez, que les échevins et habitants de Villefranche, capitale du Beaujolais, étaient en nom au procès, pour requérir l'enregistrement, qui fut ordonné. On ne peut donc nier l'assentiment populaire et le concours des magistrats locaux à cet édit de 1664. Bretonnier a avancé avec légèreté un fait qu'on ne saurait répéter sans une impardonnable crédulité.

3216. Dans la province d'Auvergne, quoique très-

---

(1) Sur Henrys, p. 194, n° 16.

voisine du Forez, on ne suivait pas l'édit de 1664; mais le régime dotal avait éprouvé, tant dans la Haute que dans la Basse-Auvergne, une modification dont il faut rechercher l'origine.

Une novelle de Justinien (la novelle 61), voulant assurer à la femme le bénéfice de sa donation *propter nuptias*, avait décidé que le mari ne pourrait aliéner ni hypothéquer les immeubles sur lesquels cette donation portait (*ut servetur uxori lucrum*). Le consentement de la femme ne pouvait relever le mari de cette incapacité, et sauver les tiers acquéreurs ou créanciers, qu'autant qu'il avait été réitéré deux ans après, à l'exemple du sénatus-consulte Velléien (1), et qu'il restait au mari des biens suffisants pour remplir la libéralité anténuptiale (2). Cette double condition résulte expressément du § 3 de la novelle 61.

Or, dans cette même novelle, Justinien ajoutait que ce qu'il avait établi pour la donation *propter nuptias* devait avoir lieu également pour la dot. D'où l'on pouvait conclure que la dot était désormais aliénable, si le mari pouvait fournir à la femme son indemnité; et c'est ainsi que la novelle 61 est entendue par Cujas (3), d'après l'*Epitome* de Julien (4), et par Bre-

---

(1) L. 22, C., *ad senatusconsultum Velleianum*.

(2) Godefroy sur la novelle 61, note 26.
Bretonnier sur Henrys, t. 2, p. 199.

(3) *Exposit. des novelles*, sur la novelle 61.

(4) Const. 55, § *Hæc autem dicimus*.

tonnier (1), contre Joannes, lequel pensait que la dot restait dans son absolue inaliénabilité, conformément à l'ancien droit.

L'idée de cette Novelle pénétra dans quelques parties de la France, soit à cause de ce qu'elle a de raisonnable, soit à cause de l'autorité de son auteur. En Auvergne, donc, bien que, sur la plupart des points, on fût fermement attaché au droit du Digeste et du Code de Justinien, toutefois, en ce qui concerne l'inaliénabilité de la dot, on s'écarta des principes trop absolus du Code, et l'on inclina vers la Novelle 61. C'est à cette Novelle que Bretonnier rattache les dispositions de la coutume qui autorisaient la vente du bien dotal, quand la femme trouvait dans la succession de son mari des biens suffisants pour s'indemniser (2). La vente du bien dotal était permise, quand elle ne nuisait pas à la femme, et qu'elle était nécessitée par les circonstances. « Le mari et la » femme, conjointement ou séparément, constant le » mariage ou fiançailles, ne peuvent vendre, aliéner, » permuter, ni autrement disposer des biens dotaux » de ladite femme, *au préjudice d'icelle*. Et sont telles » dispositions et aliénations nulles et de nul effet et » valeur, et ne sont validées par serment (3).

---

(1) Sur Henrys, *loc. cit.*: « Ainsi, suivant cette novelle, » l'aliénation est valable, si la femme trouve dans les biens » de son mari de quoi remplacer la dot. »

(2) Sur Henrys, t. 2, p. 196.

(3) Auvergne, chap. 14, art. 3.

V. un arrêt de cassat. du 25 juin 1838 (Devill., 38, 1, 616).

» Mais quand ladite femme est dûment récom-
» pensée de fonds ou chevance certains, en ce cas,
» est au choix de ladite femme mariée ou ses des-
» cendants, dedans an et jour après le trépas de son»
» dit mari, recouvrer et soi tenir à la chose dotale,
» ou à ladite récompense. Et, ledit an passé, ne pourra
» revenir à la chose dotale, p. ur que la récompense
» ne fût suffisante, si ce n'est en cas d'éviction (1). »

La coutume de la Marche offre les mêmes dispositions (2).

On voit donc que, dans ces coutumes, le remplacement, suivi d'un an de silence après le décès du mari, consolidait l'aliénation du fonds dotal. C'était une transaction entre le droit écrit pur et la coutume plus libre du Forez et des pays de communauté.

3217. Il en était à peu près de même sous la coutume de Bordeaux. D'après l'art. 53, la femme pouvait consentir à l'aliénation de sa dot et renoncer à son hypothèque, s'il y avait d'autres biens suffisants dans le patrimoine de son mari (3).

3218. Mais c'était surtout en Normandie que l'inaliénabilité avait été tempérée par l'équité. D'après l'art. 540 de la coutume, ce n'était qu'autant que la

(1) Art. 4.
(2) Art. 299, 300.
(3) Bretonnier sur Henrys, *loc. cit.*

femme n'avait pas à espérer de récompense sur les biens du mari, qu'elle pouvait s'adresser subsidiairement aux tiers détenteurs, lesquels avaient alors l'option ou de déguerpir, ou de payer le juste prix, suivant l'estimation de la valeur lors du décès du mari (1). Cette coutume, plus franche et plus nette que celle de la Marche et de l'Auvergne, est la meilleure conciliation de l'esprit de conservation avec l'esprit de liberté. Sans doute, elle se défie de l'homme; elle ne croit pas dans la sagesse et la bonne conduite de l'époux : tel est son caractère général remarqué par Basnage (2), et voilà pourquoi elle adopte le régime dotal, régime de défiance et de suspicion. Pourtant, elle trouve moyen de l'accommoder à un certain mouvement de la propriété, à certains besoins des époux, à certaines convenances imprévues que la suite de la vie conjugale peut faire surgir. Pour mon compte, j'aime bien mieux le régime de la communauté; cependant, le régime dotal étant donné, je ne vois rien de plus sage que l'inaliénabilité adoucie par la coutume de Normandie, et je regrette que le Code civil ait donné la préférence au système primitif de Justinien.

3219. Voilà ce que l'ancienne jurisprudence nous

---

(1) Bretonnier, *loc. cit.*
Basnage sur l'art. 540 de la cout. de Normaudie.
(2) *Suprà*, n° 82.

offre de plus remarquable sur l'inaliénabilité de la dot immobilière de la femme.

Mais de quel œil envisageait-on l'aliénation de la dot mobilière? avait-on ajouté au système de la loi romaine, qui ne faisait porter la prohibition que sur la dot immobilière? avait-on étendu à la dot mobilière la garantie de l'inaliénabilité? Nous touchons ici à la fameuse question de l'inaliénabilité de la dot mobilière, si diversement envisagée par de bons esprits, soit avant, soit après le Code civil.

Il faut reconnaître qu'une certaine tendance, s'éloignant des saines traditions du droit romain, penchait, dans quelques ressorts, vers l'inaliénabilité de la dot mobilière. Par exemple, dans le ressort du parlement de Bordeaux, on enseignait que, quoique le mari pût vendre les meubles dotaux, les meubles non fongibles étaient inaliénables (1).

3220. Au parlement de Grenoble, la femme et les héritiers de la femme avaient la faculté de faire casser l'aliénation des meubles faite par le mari, lorsque ces meubles ne consistaient pas en poids, nombre et mesure : on disait qu'il y avait même raison que pour l'immeuble constitué dotal, lesdits meubles étant

---

(1) M. Tessier, note 499. Il cite
Dupin sur Ferron, lettre M, n° 41 ;
Automne, cout. de Bordeaux, art. 53, n° 50.

dotaux. On peut citer un arrêt du 14 août 1600, rapporté par Expilly (1).

3221. Mêmes idées en Savoie. L'inaliénabilité fut étendue à tous les biens dotaux tant immeubles que meubles (2).

3222. Quant à la Provence, on a coutume de citer comme preuve de l'inaliénabilité de la dot mobilière ce passage de Julien : « La femme ne peut pendant » le mariage aliéner ni engager sa dot, soit que la » dot consiste en argent, en meubles ou immeu» bles (3). » Mais cela est-il bien concluant? ce que Julien dit de la femme, l'aurait-il dit du mari investi de la disposition de la dot? On a vu ci-dessus deux choses : la première (nous y reviendrons plus tard), c'est la distinction de M. de Juin entre le droit d'aliéner les meubles qu'il accordait au mari, et ce même droit qu'il refusait à la femme (4) ; la seconde, c'est que Boniface, auteur provençal, donnait au mari la disposition des créances de la femme (5).

---

(1) Chap. 123.
(2) Édit de Charles-Emmanuel de l'an 1582.
M. Odier, t. 3, n° 1235.
Royales constitutions sardes, liv. 5, t. 11, art. 7.
(3) *Élém. de jurispr.*, p. 57, n° 28.
(4) *Suprà*, n° 3169.
(5) *Suprà*, n° 3170.

3223. Dans le ressort du parlement de Toulouse, on trouve des témoignages contradictoires. Despeisses (1) se prononce formellement pour l'inaliénabilité de la dot mobilière, d'après Gregorius Tholosanus (2), contre Aron (3) : il veut que la femme fasse révoquer l'aliénation des meubles non fongibles faite par le mari. Mais il s'en faut beaucoup que ce sentiment fût dominant, ou corroboré par la jurisprudence.

Ecoutons, en effet, l'annotateur de Despeisses (4): « Lorsque l'aliénation des meubles apportés en dot » par la femme a été faite par le mari, ni elle, ni ses » héritiers, ne peuvent révoquer cette aliénation, » quoiqu'il s'agisse de meubles meublants et non es» timés, et parce que le mari n'est point simple dé» positaire de ces meubles, qu'il en est comme maître » et propriétaire, et que la prohibition de la loi » *Julia* ne s'étend point sur le mobilier apporté en » dot par la femme. S'il en était autrement, le com» merce des meubles serait trop gêné.....

» Il en faut dire de même d'une action et créance » mobilière qui appartient à la femme, et qui est » dotale; le mari peut la céder ou en recevoir le rem» boursement (Catelan, liv. 4, ch. 47), même d'une » rente constituée dotale, car toutes les actions con-

(1) T. 1, p. 508.
(2) Cité tout à l'heure.
(3) Sur le Code, *De fundo dotali, in fine*.
(4) P. 508, col. 1.

» cernant la dot appartiennent au mari pendant le » mariage (1). Mais la cession et transport que le mari » ferait de la rente constituée dotale n'empêcherait » pas que la femme n'en pût révoquer l'aliénation » tandis qu'elle subsisterait, attendu que les rentes » constituées ont suite par hypothèque pendant tout » le temps qu'elles subsistent; *secùs* si elle se trou- » vait éteinte et remboursée.

» Cependant, si les meubles dotaux étaient saisis » à la requête des créanciers du mari, la femme peut » les revendiquer (2). »

Voici maintenant Serres (3) : « Puisqu'il n'y a que » l'aliénation du fonds dotal qui soit défendue par » la loi, il s'ensuit que le mari est le *maître absolu* » *des sommes, actions,* OBLIGATIONS, OU HYPOTHÈQUES » *dotales,* et qu'IL PEUT LES ALIÉNER COMME IL TROUVE » A PROPOS (4). »

Et il cite un arrêt du parlement de Toulouse du 11 août 1705, qui a jugé que le mari avait pu valablement traiter et transiger des droits de sa femme, quoiqu'elle fût mineure lors de la transaction, et

(1) L. 11, C., *De jure dotium.*
L. 9, C., *De rei vindicat.*

(2) V. Catelan, liv. 4, chap. 47, et
Despeisses, p. 493, n° 34.

(3) *Instit.*, p. 103.

(4) L. 5, D., *De impensis in rem dotalem factis.*
L. 2, C., *De oblig. et act.*

qu'il fût même question d'un compte tutélaire (1). C'est pourquoi la jurisprudence décidait que le mari pouvait céder les créances dotales (2), et c'est ce que nous avons établi ci-dessus avec le secours d'autorités ponctuelles (3).

Maintenant, je le demande, ne semble-t-il pas résulter de là que, dans le ressort du parlement de Toulouse, la dot mobilière était aliénable?

Toutefois, en ce qui concerne la femme, on pensait que celle-ci n'avait en aucune manière la disposition de ses biens dotaux mobiliers (4), et qu'elle ne pouvait les aliéner par ses engagements contractés pendant le mariage.

3224. Dans les pays de droit écrit du ressort du parlement de Paris, on jugeait que les obligations du mari, soit même les obligations du mari et de la femme contractées pendant la durée du mariage, ne pouvaient s'exécuter, même après le mariage, sur la dot mobilière (5). Ce point n'est pas douteux pour l'Auvergne. Là, non-seulement la coutume

---

(1) M. Merlin cite cet arrêt, vº *Légitime*, § 8, p. 167, *Quest. de droit.*

(2) Catelan, *loc. cit.*
Vedel sur Catelan, liv. 4, chap. 47.
Boniface, liv. 5, t. 5, chap. 1 (t. 4).
Roussilhe, *de la Dot*, t. 1, p. 276.

(3) *Suprà*, nºs 3166 à 3169.

(4) *Suprà*, nº 3169, la citation de M. de Juin.

(5) Boucheul sur Poitou, art. 230, nº 52.

prohibait l'aliénation des *biens dotaux* de l'épouse, ce qui semblait général et s'appliquer tant aux meubles qu'aux immeubles, mais, comme dit Brodeau (1), *elle passait plus avant,* et au chapitre des *obligations* (art. 1 et 2), elle disait que la femme mariée, constant le mariage, ne se peut obliger pour le fait de son mari, ni de celui auquel son mari puisse succéder, ni aussi renoncer aux obligations et hypothèques à elle appartenant.

Il y a plus : avant 1664, et à l'époque à laquelle les arrêts cherchaient à lutter contre l'usage des provinces de Lyonnais, Mâconnais, Beaujolais et Forez, il existe des décisions du parlement de Paris, des 18 mai 1657 et 13 juillet 1658, qui jugent que la loi *Julia* devait être observée, tant à l'égard de la dot mobilière, qu'à l'égard de la dot immobilière, de telle sorte que les biens mobiliers dotaux ne fussent point sujets aux dettes contractées pendant le mariage (2). Mais ces arrêts firent tellement murmurer, qu'Henrys osait à peine les insérer dans son recueil. On sait que l'édit de 1664 vint faire cesser cette violence imposée aux traditions et usages locaux. Quoi de plus incroyable d'ailleurs que d'invoquer la loi *Julia* au secours de cette innovation, repoussée par tout le droit romain !

3225. Tel était l'état des choses quand le Code ci-

---

(1) Sur Louet, lettre D, somm. 12, n° 6.
(2) Henrys, t. 2, p. 777 et suiv.

vil a été préparé et publié. Au conseil d'État, le projet primitif proposait de rendre la dot aliénable, et déclarait nulle toute convention pour la rendre inaliénable (1). M. Berlier disait qu'il était contraire au droit de propriété que la femme fût privée de ce droit, que c'était une espèce de substitution dont la femme était grevée (2). M. Treilhard ajoutait qu'il était difficile de concilier l'inaliénabilité de la dot avec l'intérêt du commerce et l'abolition des substitutions. Pourquoi, de tous les biens qui existent, ceux qui sont dotaux sont-ils seuls soustraits à la circulation (3)? Mais MM. Portalis et Cambacérès réclamèrent; ils dirent que ce serait entièrement sacrifier le système des pays de droit écrit (4). Le conseil adopta le principe de l'inaliénabilité. On permit seulement, sur la demande de M. Berlier, de déroger à ce principe par stipulation (5).

Voilà qui est clair pour la dot immobilière.

Mais *quid juris* pour la dot mobilière?

Le Code civil avait devant lui les deux systèmes se balançant; auquel a-t-il donné la préférence? Si l'on consulte les textes, il n'y a pas à hésiter. Il n'est question que des immeubles dans l'art. 1554, qui

(1) Art. 138 (Fenet, t. 13, p. 521).
V., *infrà*, n° 3254.
(2) Fenet, t. 13, p. 573.
(3) *Id.*, t. 13, p. 575.
(4) *Id.*, p. 573 et suiv.
(5) *Id.*, p. 575.

contient la prohibition d'aliéner. On peut lire encore les art. 1557, 1558, 1559, 1561. Rien n'est plus évident, plus palpable, plus littéral (1).

Mais la jurisprudence a un instant essayé de traiter le Code civil comme certains parlements avaient traité la loi *Julia;* elle oubliait que le Code civil est plus sacré que la loi *Julia*, et que nos Cours de justice sont moins omnipotentes que les parlements.

S'abandonnant donc à l'autorité de quelques précédents sans homogénéité, elle a hasardé de proclamer comme principe, que la dot mobilière participe de la même inaliénabilité que la dot immobilière (2). De là, le préjugé assez généralement répandu qu'en pratique, sinon en théorie, la dot mobilière est inaliénable. Nous espérons montrer l'exagération et l'erreur de cette croyance. Un grand retour se fait

---

(1) Pour le droit d'aliéner :
MM. Toullier, t. 14, nos 176 et 177.
Duranton, t. 15, n° 542.
Zachariæ, t. 3, p. 591.
Vazeille, *Mariage*, t. 2, n° 320.
Odier, t. 3, n° 1239.
Thémis, t. 6, p. 233.
Mon comm. *des Hypothèques*, t. 4, n° 923.
Contrà, Grenier, *Hypothèq.*, t. 1, n° 34.
Benoît, n° 206.
Tessier, t. 1, note 499.
Dalloz, t. 10, p. 348.

(2) Arrêt de cassat., ch. civile (rejet), du 1er février 1819. Dalloz, v° *Contrat de mariage*, p. 359.

depuis quelque temps vers le vrai. On rentre peu à peu dans la ligne dont on n'aurait pas dû s'écarter. Mais il faut pénétrer dans cette jurisprudence pour la bien connaître. Nous allons en examiner les principaux monuments.

Et d'abord une distinction doit être faite dans cette étude : il est nécessaire d'examiner séparément le droit de la femme et le droit du mari. Tous les auteurs n'ont pas procédé de cette manière : aussi leur travail laisse-t-il beaucoup de confusion dans l'esprit.

Commençons par le droit du *mari*.

3226. Si vous ouvrez les livres, vous trouverez dans beaucoup, et des meilleurs, que le mari ne peut pas plus aliéner la dot mobilière que la dot immobilière. M. Dalloz va même jusqu'à dire que cette inaliénabilité *est incontestable à l'égard du mari* (1). Il en donne pour raison que le mari n'est qu'administrateur de la dot, et qu'ainsi la vente qu'il ferait des choses mobilières composant la dot serait une vente de la chose d'autrui. Ce qu'il y a d'extraordinaire, c'est que M. Dalloz prétend appuyer cette proposition sur la disposition *non équivoque*, dit-il, de la loi 10, § 1, D., *De jure dotium*. Mais il est si évident et si avéré que la loi 10, § 1, D., ne contient pas un

---

(1) *Mariage* (*Contrat de*), p. 348, n° 50.

mot qui autorise cette doctrine ; il est si notoire qu'en droit romain le mari avait la disposition de la dot mobilière, qu'il était *dominus dotis ;* tout cela est si élémentaire et si palpable, qu'on ne peut attribuer qu'à une distraction cette proposition du Dictionnaire de M. Dalloz.

M. Odier lui-même, quoique partisan en principe de l'aliénabilité de la dot mobilière, semble admettre comme conséquence de l'inaliénabilité de cette dot, posée dans quelques arrêts, que le mari est incapable d'en disposer, et qu'il ne peut, même avec le consentement de la femme, faire aucun acte qui tende directement ou indirectement à l'aliénation (1).

Même doctrine dans M. Tessier, et cela doit d'autant moins nous étonner que l'on connaît la prédilection de cet auteur pour l'inaliénabilité de la dot mobilière (2). Mais ce qui nous paraît surprenant de la part d'un juriste aussi versé dans la connaissance du droit romain, c'est qu'il se réfère, sans aucune réserve (3), au passage de la collection de M. Dalloz qui contient l'erreur incommensurable que nous avons signalée il n'y a qu'un instant.

Et ce n'est pas seulement chez les auteurs qu'on trouve cette opinion, que la dot mobilière est inaliénable dans les mains du mari ; elle est encore répan-

---

(1) T. 3, n° 1241.
(2) T. 1, p. 330.
(3) *Ibid.*, note 533.

due dans beaucoup d'arrêts de Cours d'appel qui, prenant au sérieux le principe de l'inaliénabilité, posé dans certaines décisions de la Cour de cassation, ont appliqué à la dot mobilière la même règle qu'à la dot immobilière. Ces Cours ont cru être logiques ; elles ont été tout autre chose, et un éclatant démenti a fini par leur être donné par la Cour de cassation elle-même. Cette Cour, qui, depuis 1819, ne cessait de proclamer dans les considérants de ses arrêts que l'inaliénabilité est de l'essence de la dot (1), cette Cour, dis-je, se trouvant serrée, en face du mari, par les textes qui règlent les droits de ce dernier, n'a pu se décider à déclarer que la dot mobilière était indisponible et inaliénable dans ses mains. C'eût été arrêter tout mouvement d'affaires pendant le mariage ; c'eût été gêner le commerce des meubles, tromper la confiance des tiers, et faire du régime dotal le plus grand embarras. La Cour de cassation a donc consenti à faire un pas en arrière, et nous l'en félicitons. Sa jurisprudence manque peut-être d'ensemble, ainsi que nous le verrons plus tard (2) ; mais du moins elle est ici dans le vrai. Contentons-nous du vrai relatif si nous ne pouvons, dans notre faiblesse, arriver au vrai absolu.

Voici donc ce qui s'est passé ; écoutons un arrêt remarquable qui tranche la question *in terminis*.

---

(1) V. l'arrêt du 1er février 1819.
Dalloz, *loc. cit.*, p. 349.

(2) *Infrà*, n° 3306.

3227. Les époux Lasserre se marient sous le régime dotal. 60,000 francs sont constitués à la future par ses père et mère. 10,000 francs sont stipulés exigibles après le décès des constituants.

Lasserre cède à Barada 8,600 francs à prendre dans les 10,000 francs ci-dessus. Barada se met en règle par la notification du transport; au décès des père et mère, il demande ses 8,600 francs.

Déjà la dame Lasserre avait obtenu sa séparation de biens : elle s'oppose à ce payement; elle soutient que sa dot a été aliénée et qu'elle ne peut la perdre.

Jugement du tribunal de Mirande qui annule la cession; mais un arrêt d'Agen du 30 octobre 1843 la maintient (1). Voici le résumé de cette décision :

Le mari est propriétaire de la dot mobilière : il a pu en disposer; il a un droit né et actuel même sur la dot payable à terme. C'est pour cela qu'il est grevé d'une hypothèque légale à dater du jour du mariage. Il a pu aliéner par anticipation ce qui était sien.

Le pourvoi en cassation dirigé contre cet arrêt se prévalait, avec grande apparence de logique et de solidité, des préjugés si longtemps accrédités sur l'inaliénabilité de la dot mobilière. Que le mari, disait-il, puisse disposer des choses fongibles qui font partie de la dot, on l'accorde; car on ne peut user de ces choses sans les consommer. Mais, quand il s'agit d'une créance, d'une chose qui ne se consomme pas par

(1) Devill., 44, 2, 458.

l'usage, d'un droit dont on suit la trace, le mari ne saurait l'aliéner : il n'est qu'administrateur (1); il n'est pas investi du droit de disposer, surtout pour payer ses propres dettes, pour distraire la dot de sa destination, et en faire un emploi qui ne tourne qu'à son profit.

Malgré ces raisons, la chambre civile rejeta le pourvoi par arrêt du 12 août 1846 (2). Le mari, administrateur des biens dotaux, a le droit de recevoir le remboursement des capitaux, et, par conséquent, celui de disposer de ces mêmes capitaux, alors qu'aucune condition d'emploi n'a été stipulée. De ce que la dot mobilière est inaliénable comme la dot immobilière, il s'ensuit seulement que la femme, même autorisée par son mari, ne peut aliéner ni directement, ni indirectement, les droits qui lui ont été assurés par la loi pour la conservation de sa dot. Ces droits sont un recours contre le mari, et une hypothèque légale à laquelle la femme ne peut renoncer; c'est cette créance contre le mari, c'est ce droit garanti par l'hypothèque, que la femme ne saurait perdre, même avec son consentement. Mais le mari qui reçoit un capital ne fait qu'user de son droit, soit quand il en fait un emploi utile pour lui, soit quand il cède à autrui la créance dotale; car la propriété de la femme a été convertie par la puis-

---

(1) Art. 1549.

(2) Devill., 46, 1, 602, 603, 604.
Dalloz, 46, 1, 296, 297. On y trouve une note bonne à consulter.

sance de la loi en une créance contre le mari, lequel est personnellement et hypothécairement obligé à la restitution.

Cet arrêt est capital ; il a quelque peu surpris les partisans de l'inaliénabilité de la dot mobilière ; mais il a réjoui ceux qui, comme moi, ont toujours cru que cette inaliénabilité n'était qu'une chimère. Qu'en disent les auteurs qui ont répété sans relâche que le mari ne peut aliéner les objets composant la dot mobilière? Je crois que la question est nettement tranchée contre eux. Je n'aurais pas osé l'espérer, vu les précédents. Mais je rends hommage aux magistrats qui ont su se mettre au-dessus des préjugés.

3228. Cet arrêt n'est pas isolé ; il en existe un autre, du 29 août 1848 (1), qui consacre dans des circonstances, sinon identiques, du moins analogues, les mêmes idées et les mêmes droits. On peut consulter encore un arrêt de la Cour de Grenoble, du 13 juillet 1848, rendu dans le même ordre de principes (2). En sorte que la jurisprudence peut être considérée comme assise désormais sur les bases les plus respectables et les mieux respectées.

3229. Et notez-le bien ! ces arrêts sont rendus dans le cas le plus délicat, le cas de cession à des

(1) Devill., 49, 1, 721 (ch. civ., rejet d'un arrêt de la Cour de Nîmes du 19 juin 1844).

(2) Devill., 49, 2, 753, 754.

tiers de créances dotales. Quand la dot consiste en deniers, et que l'argent a été compté au mari, tout le monde s'accorde à reconnaître qu'il faut que le mari puisse en jouir, c'est-à-dire, qu'il puisse disposer des espèces constituant le capital pour se procurer un revenu et soutenir les charges du mariage. Alors point de difficulté; aucune secte de jurisconsultes ne refuse au mari le droit suprême de disposition. Mais quand les deniers ne sont pas venus se confondre dans les mains du mari, quand la chose appartenant à la femme est une créance, quand c'est un titre qui se distingue des biens du mari et à l'égard duquel aucune confusion n'est possible, c'est alors que la secte des dotalistes s'est armée de ses prohibitions et a invoqué l'inaliénabilité de la dot mobilière (1). Que les tiers, ont-ils dit, ne parlent pas de leur bonne foi; ils ont connu le droit dotal; ils ont vu écrit en toutes lettres, dans le titre qui leur a été transmis, que la créance était dotale; ils l'ont achetée comme telle. Qu'ils supportent les suites d'un acte si hasardeux; ils devaient savoir que le mari ne pouvait aliéner la dot, et faire sortir du patrimoine de la femme une valeur destinée à soutenir les charges du mariage.

Tout cela est très-spécieux, tout cela est même très-vrai quand on assimile les meubles aux immeubles sous le rapport de l'inaliénabilité. Mais on a vu

(1) M. Tessier, note 541.

ce que la Cour de cassation a répondu aux prétentions de la femme. Il faut donc tenir pour constant que la dot mobilière est aliénable par le mari, même dans ce qu'elle a de plus facile à suivre dans les mains des tiers, même dans ce qui se distingue le mieux des biens propres du mari.

3230. En cela, du reste, la Cour de cassation n'a fait que suivre les données de l'ancienne jurisprudence. Nous avons rapporté ci-dessus (1) les arrêts notables qui se sont prononcés en faveur du mari, dans les pays de droit écrit. Il est merveilleux qu'on s'applique à reproduire, sous le Code civil, des erreurs ou des exigences si souvent repoussées par le bon sens des anciens magistrats.

3231. A plus forte raison, le mari a-t-il le droit de disposer des meubles qui ne portent pas avec eux leur marque originelle, et qui vont se perdre, par la confusion, dans son patrimoine. L'acheteur traite de ces choses avec le mari, qu'il tient pour le vrai propriétaire, d'après la règle : « *En fait de meubles, la possession vaut titre :* » comment trouver ailleurs que dans la personne du vendeur l'indice apparent de la propriété?

C'est ce que reconnaît M. Tessier lui-même (2),

---

(1) Nos 3166, 3167, 3168 et suiv.

(2) T. 1, p. 331, et note 534.
Contrà, M. Toullier, t. 14, n° 104.

bien qu'il soit porté à décider avec les préjugés du midi les questions dotales ; car il y a de ces énormités devant lesquelles reculent les esprits les plus fortement attachés à leur système. Comment, en effet, s'il en était autrement, le commerce des meubles serait-il possible (1)? qui oserait acheter des objets mobiliers d'un homme marié? qui se croirait sûr dans ses transactions avec lui?

3232. Et notez-le bien! le mari n'est pas tenu de prendre le consentement de la femme pour se livrer aux actes de disposition dont nous venons de parler. Il est maître de la dot; les actions dotales reposent sur sa tête ; il a droit de recevoir les capitaux et d'en disposer ; il est saisi de tout le mobilier, et c'est à lui qu'en appartient l'emploi. De tout cela il résulte qu'il a plein pouvoir, sans le concours de la femme, pour en faire l'aliénation. Telle est la conséquence de son domaine civil. Le droit naturel de la femme n'empêche pas le sien ; au contraire, il le rend nécessaire par cela seul qu'il n'est qu'un droit naturel tenu en réserve pour apparaître plus tard dans sa plénitude ; il faut bien qu'en attendant, la dot mobilière trouve un maître, un dispensateur, et ce maître, c'est le mari.

Ceci posé (et tels étaient les principes incontestés du droit romain), il est clair que M. Toullier s'est fait

---

(1) L'annotateur de Despeisses, p. 508.
Suprà, n° 3222.

les idées les plus fausses du pouvoir du mari, quand il a cru que ce dernier, en aliénant seul les meubles dotaux, dispose de la chose d'autrui (1). M. Toullier a méconnu des notions généralement admises depuis le droit romain jusqu'à nos jours (2), et qu'on n'ose plus mettre en question aujourd'hui. Après l'interprétation erronée que M. Toullier propose de l'article 2279 du Code civil : « En fait de meubles, la pos- » session vaut titre » (3), je ne crois pas qu'on trouve dans son ouvrage une autre erreur aussi énorme que celle qui lui fait méconnaître le droit de disposition du mari sur la dot mobilière.

3233. La dot mobilière est si bien aliénable dans les mains du mari, qu'il est incontestable que les débiteurs de sommes dotales peuvent, pendant le mariage, obtenir leur libération par la prescription (4). Pourquoi cette différence entre les immeubles dotaux déclarés inaliénables par l'art. 1561 du Code civil, et les créances et droits dotaux qui sont prescriptibles? par une raison que donnait Catelan sous l'ancienne jurisprudence (5), et qui n'est pas moins

---

(1) T. 14, n° 103, 104 et 120.
(2) V., au n° 3236, le passage de Duperrier.
(3) V. mon comm. *de la Prescription* sur cet article.
(4) Art. 1562 et 2254.
Infrà, n° 3239.
(5) Liv. 4, chap. 45, et
Vedel, son annotateur.
Junge M. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Prescription*, § 6, art. 3.

puissante aujourd'hui : parce que l'imprescriptibilité est la conséquence de l'inaliénabilité (1), et que, l'inaliénabilité ayant été limitée par la loi *Julia* (reproduite par l'art. 1554 du Code civil) aux seuls immeubles, on ne peut l'étendre aux droits incorporels, et faire profiter ceux-ci du bénéfice de l'imprescriptibilité. La dot mobilière est donc aliénable, puisqu'elle est prescriptible. On s'étonne que cette proposition ait été niée devant la Cour de Poitiers dans une discussion qui a été suivie d'un arrêt du 15 décembre 1836 (2). Il suffit de lire Catelan, Vedel, M. Merlin, que l'on citait dans le but de montrer que la prescriptibilité de la dot mobilière n'est pas la conséquence de l'inaliénabilité de cette dot, pour être, au contraire, convaincu que, dans la pensée de ces jurisconsultes, l'imprescriptibilité se lie à l'inaliénabilité, et la prescriptibilité à l'aliénabilité. Catelan est même exprès à cet égard ; M. Merlin ne l'est pas moins.

3234. Nous verrons de plus, dans un instant (3), que l'insolvabilité du mari ne serait pas, pour la femme, une raison de se faire relever contre l'anéantissement de ses créances dotales par la prescription. Ce serait créer en sa faveur un privilége contre la

(1) L. 16, D., *De fundo dotali.*
(2) Devill., 37, 2, 49.
(3) N° 3239.

prescription; il n'en existe de pareil dans aucune loi. La fragilité du sexe n'est pas, en soi, une raison de faire cesser la prescription (1); la minorité a seule cet avantage.

3235. Maintenant, il nous semble que les principes commencent à se dégager des éléments qui les obscurcissaient. Il reste encore, cependant, certains points sur lesquels on peut garder quelques doutes : nous allons les éclaircir.

La première question consiste à savoir si le mari, qui peut disposer de la dot mobilière, vendre, céder et transporter les créances dotales, même les créances à terme, donner quittance, faire novation, etc., etc., peut décharger le débiteur des sommes dotales par une compensation de ce qu'il doit de son propre chef à ce débiteur.

Il faut jeter un coup d'œil sur l'ancien droit. Voici ce que nous lisons dans Duperrier (2). Il fait une distinction entre le cas où le mari conserve sa solvabilité, et celui où il la perd. Dans le premier cas, la compensation vaut; dans le second, la femme a le droit d'agir contre son débiteur, malgré la libération que le mari lui a donnée. On a de la peine à concevoir cette distinction. Mais laissons parler l'auteur, qui va chercher à l'expliquer ; la matière vaut la peine que nous le citions en entier :

(1) L. 3, C., *De præscript.*, 30 *vel* 40, *anner.*
(2) Liv. 3, quest. 5.

3236. « Cette question, qui fait balancer l'esprit entre la rigueur du droit et l'équité, est, par conséquent, problématique (1). *Ce n'est pas qu'il faille douter que le mari, qui n'est pas simple procureur et administrateur, mais seigneur et maître des droits dotaux de la femme,* ne puisse décharger le débiteur par une compensation qui procède de sa propre dette (2); comme il en peut commettre l'exaction à un procureur et les céder aussi à son créancier, à l'exemple du tuteur et curateur, qui a moins de droit et pouvoir sur les biens de son pupille, et qui néanmoins peut déléguer à son propre créancier le débiteur de son pupille : l. *Pupilli debitor*, 96, ff. *De solut.*, où Papinien dit que le payement fait, en conséquence de cette délégation, au créancier du tuteur ou curateur, décharge absolument le débiteur du pupille, *si non malo consilio cum tutore habito, hoc factum esse probetur;* mais il parle du débiteur délégué qui a payé actuellement le créancier du tuteur. Et, quoique la compensation soit considérée par la loi comme un payement (loi *Si peculium*, ff. *De statu liber.*), il est pourtant certain que ce n'est qu'une fiction, comme a observé Bartole, et après lui Balde, sur la loi *Julianus*, ff. *De condict. indebit.* Et celui qui ne paye que par une fiction de la loi n'est pas si favorable comme celui qui met

---

(1) Prenons acte de la concession.

(2) Ceci est à retenir.

la main à la bourse, et baille actuellement son argent, sur la foi d'une cession ou délégation faite par un administrateur légitime.

» Il est vrai que, le mari étant solvable, il est indifférent à la femme, qui trouve son indemnité dans les biens de son mari, que le payement de ses deniers dotaux lui ait été fait réellement et en argent comptant, ou par une compensation. Mais le doute est si, cette indemnité cessant par l'insolvabilité du mari, la femme peut demander à son débiteur ce qu'il n'a jamais véritablement et actuellement payé, et dont il semble être encore débiteur à son égard, la loi n'ayant proprement introduit cette fiction qu'à l'égard de ceux qui compensent mutuellement leurs propres dettes l'un l'autre, et non pas au préjudice du tiers : [l. *In rem suam*, § *Creditor*, ff. *De compensationibus* (1)].

» Ce n'est pas que l'insolvabilité du mari ôte au débiteur de la dot la liberté de la payer à celui qui en est le maître, et à qui la femme a confié sa personne même, tout ainsi que ses biens et ses droits, puisque la loi n'a pas même voulu que le mari lui en pût donner caution, *ne fidejussores dotium dentur;* et par cette raison Antonius Faber (2) a cru que le payement fait au mari notoirement insolvable décharge absolument le dé-

---

(1) Ainsi la compensation est admise alors que le mari est solvable ; le doute vient quand il cesse de l'être.

(2) Le présid. Favre.

biteur, pourvu qu'il l'ait fait sans dol et sans fraude (au titre *De jure dotium*, dans son Code, *def.* 4) ; mais cela s'entend d'un payement réel, qui acquiert au débiteur une pleine et entière libération, *solutione ejus quod debetur.*

» Je sais bien que les jurisconsultes nous ont dit en plusieurs endroits que la validité des actes faits de bonne foi avec un tuteur légitime ne dépend point de sa solvabilité, comme en la loi *Complures*, 12, § 10, *De administrat. tutor.*; l, 4, § 1, ff. *De evictionib.*; l. 4, § *Illa autem quæstio*, ff. *De dol. mal. except.*; et par cette raison je conviens avec Faber (en son traité *De error. pragmat. decad.* 25, *cap.* 10, *num.* 20) que les payements reçus par un tuteur qui n'est pas solvable acquièrent au débiteur une pleine décharge. Mais il parle d'un payement réel et en argent comptant, et non pas d'une simple compensation ou convention, qui ne diminue point les biens du débiteur, et ne met rien du sien dans la bourse du tuteur; comme aussi, en toutes ces lois, les jurisconsultes ont parlé des actes réels, et par lesquels, sur la foi publique d'une tutelle légitimement décernée, on a confié son argent ou son bien à un tuteur, de la suffisance duquel nul autre ne répond que ses cautions ou ses nominateurs et électeurs.

» Il est vrai que Faber (in *Cod.*, tit. *De compensat.*, *defin. ult.*) rapporte un jugement de son sénat qui approuve la compensation, faite par un procureur, d'une somme due à celui qui lui en avait confié l'exaction, avec ce qu'il devait de son propre chef; mais, outre que cet auteur ne dit pas si ce procureur était

insolvable, il condamne lui-même ce jugement, fondé sur cette faible raison, que, comme le procureur pouvait, après avoir exigé la dette qu'il avait été chargé d'exiger, bailler les mêmes deniers à celui duquel il les avait reçus en payement de ce qu'il lui devait de son chef, il avait pu aussi lui en faire le payement *brevi manu*, par une compensation, contre la raison de la loi *Cassius*, 17, ff. *De solution.*, comme Faber a plus particulièrement observé dans la dernière glose de cette même définition.

» Mais la distinction qui est passée en maxime dans cette province, par les arrêts de la Cour, sur la question de la prescription des droits dotaux, est bien plus équitable, et convient fort à notre question, puisque, comme nous disons que la compensation tient lieu de payement, nous disons aussi que celui qui prescrit une dette est semblable à celui qui la paye. Et toutefois, quand le mari se trouve insolvable, le débiteur des deniers dotaux ne peut point alléguer de prescription contre la femme pour la négligence de son mari, dans les biens duquel elle ne peut trouver son indemnité, mais seulement quand il a de quoi l'indemniser, et lui payer ce qu'il a laissé perdre et prescrire par sa nonchalance, qui est le tempérament que les arrêts ont apporté à la décision de la loi *Si fundum*, ff. *De fundo dotali*, contre le sentiment de Faber *in def.* 7, *De tempor. in integr. restitut.*, où il réprouve cette équitable distinction, sous prétexte que la femme peut interrompre elle-même la prescription, en obtenant du juge la permission d'agir contre son débiteur, si son mari ne la

lui veut pas donner ; qui est une raison justement condamnée par Cujas sur la loi 12, Cod., *De pignorat. action.*, et par Faber même *in def.* 1, *Quibus non objicitur longi tempor. præscript.*, et *def.* 6, *De bon. mater.*

» Et par cette même distinction je penche à cette résolution, que, le mari se trouvant insolvable, la femme a droit d'agir contre le débiteur de ses droits dotaux, nonobstant la décharge que le mari lui en a faite par une simple compensation de sa propre dette. »

3237. Maintenant voici les observations de l'annotateur de Duperrier :

« La décision de l'auteur sur cette question paraît non-seulement équitable, mais encore très-régulière, par analogie au cas qu'il pose pour exemple, et à l'égard duquel on ne peut, ce semble, disconvenir qu'il y ait parité de raison. Le mari peut, sans contredit, donner, en compensation d'une dette qui lui est propre, une créance qui est dotale à sa femme, parce qu'il a droit d'exiger cette créance, et peut seul l'exiger. Le débiteur se trouve libéré par cette compensation, qui est *species solutionis*. Mais, si l'insolvabilité du mari interdit à la femme l'espoir de recouvrer cette créance, elle renaît, ou est censée existante vis-à-vis du débiteur, à l'exemple de celle dont le débiteur se serait libéré par la prescription : *Præscribens solventi similis est.*

» Il est établi, du moins en Provence, que la créance dotale à la femme, qui est sujette à la prescription, par cette raison que le débiteur aurait pu

s'en libérer valablement par le payement réel fait au mari, et que la prescription vaut payement, subsiste, si le recours de la femme sur les biens de son mari est infructueux ; et c'est par cette raison que Duperrier se détermine à décider que la compensation, qui n'est que, comme la prescription, *ficta et non vera solutio,* ne doit pas, dans le cas de l'insolvabilité du mari, causer à la femme la perte de la créance qui faisait partie de sa dot.

» Si j'ai employé ces expressions : *du moins en Provence*, en parlant de la maxime concernant la prescription d'une somme dotale, c'est parce que cette maxime n'est pas généralement reçue. On ne la suit pas au parlement de Toulouse, et l'on y juge que, quoique le mari soit insolvable, le débiteur est absolument et irrévocablement libéré par la prescription (M. de Catelan, liv. 4, ch. 45).

» Duperrier croit donc que le cas de la compensation doit être régi par la même règle que celui de la prescription, l'espèce de payement opéré par l'une et l'autre ne devant pas toujours être regardée comme un payement réel et effectif ; et Decormis atteste, dans le jugement qu'il porte sur cette décision, qu'elle a été confirmée par un arrêt dont il ne cite pas la date.

» M. le cardinal Deluca, *discurs.* 40, *De credito et debito*, n°. 8, rappelle plusieurs cas où la compensation n'opère pas le même effet qu'un payement réel. *Multa*, dit-il, *in jure conceduntur actui vero, quæ denegantur ficto;* et il cite, entre autres, le cas où un débiteur prétend s'être libéré *fictâ solutione*

avec un tuteur, ou autre administrateur, vis-à-vis de qui il se serait véritablement libéré *verâ solutione* (1). »

3238. Ainsi, les auteurs que je viens de citer ne nient pas que le débiteur des deniers dotaux ne puisse, en principe, se libérer en compensant ce qu'il doit avec ce que lui doit le mari. Mais ils limitent l'application de ce principe au cas où le mari est et reste solvable. Que s'il est ou devient insolvable, ils ne tiennent pas compte de la compensation; ils relèvent la femme, et ils se déterminent surtout à cette décision par le droit provençal sur la prescription des droits dotaux de la femme.

3239. Mais ce dernier point ne saurait désormais être pris en considération. Il est reconnu par les auteurs provençaux eux-mêmes que le parlement d'Aix avait là-dessus une jurisprudence exceptionnelle. Il n'y a pas de doute que le débiteur de sommes dotales qui n'est pas inquiété pendant trente ans est libéré. Le débiteur, qui pouvait et devait payer entre les mains du mari, ne fait qu'user de son droit, en prescrivant contre ce dernier; et, en prescrivant contre lui, il prescrit contre la femme même, dont le mari est le réprésentant envers les tiers, dont le mari est,

(1) *Junge* M. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Prescription*, § 6, art. 3.

pour eux, le maître de la dot. « Le débiteur, dit Vedel (1), peut donc prescrire, de même qu'il aurait » pu payer au mari, et cela me paraît sans difficulté (2). » Le mari, qui aurait pu exiger les deniers dotaux et les dissiper, a pu les laisser prescrire, sauf le recours de sa femme contre lui (3); son insolvabilité n' y fait rien. Le débiteur ne peut-il pas payer à un mari insolvable? assurément oui : Duperrier lui-même reconnaît que Favre enseigne positivement qu'un payement fait de bonne foi à un mari insolvable est excellent. La prescription, qui équivaut au payement, a donc tout son effet malgré l'insolvabilité du mari. Le tiers n'a pas à s'inquiéter de cette circonstance (4). Du reste, sous le Code civil, la question se résout sans aucune difficulté par les art. **1561**, **1562** et 2254 du Code civil. L'argument de Duperrier et de son annotateur reste donc sans portée; il faut l'écarter de la discussion, ou, pour mieux dire, il faut le rétorquer contre le système dont il était la base principale.

3240. Retenons donc ceci : le débiteur aurait pu payer valablement au mari insolvable; il aurait pu prescrire contre le mari insolvable, car la prescription

(1) Sur Catelan, liv. 4, chap. 45.
M. Merlin. *Quest. de droit*, v° *Prescription*, § 6, art. 3.
(2) *Suprà*, n° 3233.
(3) Chorier sur Guy-Pape, p. 325.
(4) M. Merlin, *loc. cit.*

équivaut à un payement. Pourquoi donc ne pourrait-il pas compenser avec le mari insolvable? qu'importe ici l'insolvabilité du mari? le débiteur la connaît-il? a-t-il spéculé sur cette circonstance? est-il de mauvaise foi? On reconnaît, dans le système de Duperrier, que la compensation est légitime quand le mari est *in bonis;* et, en effet, elle est un payement. Si on peut payer au mari, on peut donc compenser avec lui, et, puisqu'on peut payer légitimement à un mari insolvable, pourquoi ne pourrait-on pas compenser avec un mari insolvable?

3241. On objecte que la compensation est une fiction. J'accorde tout ce que Deluca dit à cet égard (1); je conviens que la fiction ne saurait préjudicier aux tiers. Mais, ici, où est ce tiers? est-ce que le mari et la femme ne sont pas la même personne? est-ce que la femme n'est pas dans l'acte du mari? est-ce que les tiers ne contractent pas avec la femme en contractant avec le mari, chargé de la dot, investi à cet égard du droit de maître? Il est de règle que, lorsque le mandataire a agi en son propre nom, et comme maître de la chose, les débiteurs peuvent compenser avec lui ce qu'ils doivent au mandant (2).

---

(1) *De credito*, disc. 40, n° 8, et
De dote, disc. 145.

(2) Casaregis, *disc.* 56, n° 24.
Mon comm. *du Mandat*, n°s 525 et 526.

3242. Au surplus, il ne faut pas s'exagérer l'importance de ce caractère fictif attribué à la compensation. Qu'aurait-on, je le demande, à critiquer dans l'opération, si elle s'était consommée de la manière suivante : Titius, débiteur de 50,000 fr. pour deniers dotaux, les paye à Sempronius, mari de Caïa, lequel Sempronius lui en doit 25,000; et sur-le-champ Sempronius prend 25,000 fr. sur les 50,000, et les emploie à payer à Titius ce qu'il lui doit? Il est certain que tout cela serait valable. Il ne faut pas oublier, en effet, ce que dit Catelan : « Que le » mari est maître d'employer l'argent dotal à *payer* » *ses propres créanciers* (1). » Eh bien! qu'est-ce que la compensation, si ce n'est cette même opération réalisée *brevi manu?*

3243. Il est maintenant une autre difficulté : elle consiste à savoir si les créanciers du mari peuvent saisir les meubles dotaux, pour se payer des dettes dudit mari.

A ce sujet, je lis dans Despeisses : « Lorsque les » biens meubles de la femme, qu'elle a apportés en » dot, ont été saisis pour les dettes de son mari, en » faisant voir que lesdits meubles lui appartiennent » et lui ont été reconnus, elle peut faire casser cette » saisie, comme il a été jugé par arrêt de la Cour des » aides de Montpellier, donné en audience, moi pré-

(1) *Suprà*, n° 3167.

» sent, le 15 décembre 1617, parce qu'elle a intérêt
» que lesdits meubles ne viennent pas à se per-
» dre (1). »

M. Odier enseigne une doctrine pareille, comme conséquence du principe de l'inaliénabilité (2); mais les arrêts qu'il cite ne sont nullement applicables à la question qui nous occupe.

3244. Au contraire, Catelan soutient que les créanciers du mari peuvent saisir les deniers dotaux, sans que la femme ait le droit de s'y opposer. Le mari est maître des deniers dotaux; il est maître des créances dotales; il peut les nover et en retirer payement comme bon lui semble. Les créanciers peuvent donc saisir et arrêter les créances dotales entre les mains des débiteurs. J'ai cité ci-dessus (3) le passage de Catelan, qui affirme que telle fut l'opinion qui prédomina dans la chambre des enquêtes du parlement de Toulouse, le 30 mai 1665. Il paraît qu'on n'y tint pas grand compte de l'arrêt de la Cour des aides de Montpellier rappelé par Despeisses. Pour moi, je ne vois pas trop ce qu'il y a à dire contre cette opinion de Catelan, jurisconsulte qui se connaissait en matière dotale, et contre le sentiment d'un parlement aussi conservateur des intérêts dotaux que

(1) Despeisses, p. 493, n° 34.
(2) T. 3, n° 1242.
(3) N° 3167.

l'était le parlement de Toulouse (1). Puisque le mari pourrait payer volontairement avec les deniers dotaux ses propres créanciers, il suit que ses créanciers peuvent l'obliger à faire, par autorité de justice, ce qu'ils ne peuvent obtenir de sa volonté.

3245. A cette jurisprudence on oppose (2) celle du parlement de Bordeaux, d'après laquelle les créances de la femme n'étaient jamais sujettes aux dettes du mari, de telle sorte que ses créanciers ne pouvaient ni saisir ni arrêter les capitaux des sommes dotales, pour quelque cause et sous quelque prétexte que ce fût (3). Mais on sait que, dans le ressort du parlement de Bordeaux, on considérait les meubles non fongibles comme inaliénables, même pour le mari (4). Or, quel cas peut-on faire de cette jurisprudence sous le Code civil, qui donne au mari la disposition de la dot mobilière, et en présence des arrêts récents qui lui reconnaissent le droit absolu de céder, transporter les créances dotales, même les créances à terme? Il est évident que, dans l'état actuel des idées prédominantes, c'est la jurisprudence du parlement de Toulouse qui doit prevaloir; car elle est seule en

---

(1) *Junge* Soutlages sur d'Olive, liv. 3, chap. 26.
Roussilhe, *de la Dot*, t. 1, p. 270.
M. Tessier, note 552.

(2) *Id.*, note 541.

(3) Salviat, p. 197 et 198.

(4) *Suprà*, n° 3219.

harmonie avec les progrès que les derniers arrêts de la Cour de cassation ont fait faire à la question.

3246. C'est pourquoi il est reconnu que les meubles dotaux qui garnissent une maison louée par les époux peuvent être saisis par le propriétaire qui n'est pas payé de ses loyers; la loi ne les excepte pas de son privilége (1); ils sont dans le domaine du mari; ils sont apportés par lui : ils doivent subir le sort commun de tous les meubles qui lui appartiennent et garnissent les lieux.

3247. Nous en avons assez dit pour montrer quel est le droit du mari sur la dot mobilière. D'après tout ce qui précède, il nous paraît évident que la dot mobilière n'est nullement inaliénable dans les mains du mari, qu'au contraire elle est tout à fait aliénable et disponible. Les arrêts de la Cour de cassation ont désormais éclairci ce point. Il faut renoncer à toutes les anciennes jurisprudences locales; il faut se dégager d'anciens préjugés. Les arrêts de la Cour suprême, d'accord avec les textes du Code civil, ont ramené les choses au point vrai et sage où les avait

(1) Paris, 2 juin 1831 (Dalloz, 31, 2, 140). Cet arrêt est rendu dans le cas d'une location faite par la femme elle-même après sa séparation. Mais sa décision s'applique à plus forte raison au cas que j'examine ici et où c'est le mari qui a loué.

mises le droit romain. On a parfaitement compris que la nécessité de donner une garantie aux femmes ne pouvait pas aller jusqu'à enlacer dans une immobilité artificielle et fatale pour le commerce quotidien de la vie, des choses dont la nature est mobile et qui tiennent leur principale utilité de leur facilité à s'échanger. La femme elle-même serait lésée dans ses intérêts, si, aujourd'hui que la richesse mobilière a acquis un si grand développement, où tant de femmes sont dotées avec des rentes sur l'Etat, des actions dans les chemins de fer, etc., un mari prévoyant ne pouvait prévenir une baisse en les aliénant quand elles sont en hausse. Au surplus, si les femmes trouvent que ce droit de disposition du mari est exorbitant, elles peuvent s'en garantir par des clauses d'emploi. Elles sont libres à cet égard; elles ont toute latitude dans le contrat de mariage.

3248. Maintenant quittons le mari, et traitons la question au regard de la femme mariée sous le régime dotal. A-t-elle un droit d'aliéner sa dot mobilière? Nous allons voir se développer un système tout entier qui lui enlève, pendant le mariage, toute disposition de sa dot mobilière, non pas seulement au préjudice de son mari, maître des meubles dotaux, mais même d'une manière absolue, et alors même que son mari y consentirait. Ce système est difficile à concilier avec ce que nous venons d'apprendre du droit du mari; si le mari peut aliéner la dot mobilière confiée à sa garde, il semble qu'il puisse autoriser sa

femme à aliéner un bien qui, en définitive, appartient à cette dernière encore plus qu'à lui.

Cependant, ne préjugeons rien, et entrons dans cette nouvelle face de la question de l'inaliénabilité de la dot mobilière.

3249. Le premier arrêt qui se présente avec un caractère de haute importance, c'est un arrêt de rejet de la chambre civile de la Cour de cassation du 1er février 1819. Il s'occupe du droit de la femme sur sa dot mobilière; il la déclare incapable de l'engager directement ou indirectement. Par cela seul que cet arrêt émane de la chambre civile de la Cour de cassation, on aperçoit que la question était encore douteuse à cette époque, puisque la chambre des requêtes avait jugé dans le sens de l'admission ce que la chambre civile a jugé dans le sens du rejet. On hésitait donc encore, et les opinions étaient si peu arrêtées que l'avocat général avait conclu à la cassation.

Voici les faits.

La demoiselle Soudaners s'était mariée sous le régime dotal et avait apporté en dot 5000 fr. en argent. En 1812 elle souscrit, conjointement avec son mari, des effets de commerce pour la somme de 3240 fr. Plus tard, séparation de biens avec son mari. En 1813, après que le jugement de séparation avait été exécuté, que tout avait été liquidé entre le mari et la femme, et que celle-ci avait été investie de son apport, un créancier, porteur d'une lettre de change souscrite par la femme, la poursuit solidairement avec son mari. La femme répond que son obligation

ne saurait être exécutée sur sa dot; qu'il n'était pas en son pouvoir de l'aliéner, pendant le mariage, en s'obligeant au profit d'un tiers. On voit que la question était nettement posée.

Le 5 juillet 1816, arrêt de la Cour d'Agen qui adopte ce système par les raisons que voici :

L'art. 1576 du Code civil autorise la femme à aliéner ses biens paraphernaux avec l'autorisation de son mari. On ne trouve nulle part une disposition semblable pour les biens dotaux. Comment la femme pourrait-elle aliéner sa dot mobilière pendant le mariage? elle n'en est pas propriétaire. C'est son mari qui est maître et propriétaire de cette dot, consistant en argent ou en meubles. Le mari en a donc seul la disposition, et sa femme n'est qu'une créancière de son mari. Or, la femme n'ayant pas la disposition de sa dot, il y a contre elle prohibition naturelle de l'aliéner, suivant Serres (*Instit.*, liv. 2, t. 8). D'ailleurs, dans le doute, il faut se prononcer pour la conservation de la dot : *Reipublicæ interest dotes mulierum salvas esse.* Sur le pourvoi, arrêt de rejet du 1er février 1819, rendu contre les conclusions de M. Joubert et au rapport de M. Chabot de l'Allier (1). Cet arrêt est longuement motivé. En voici la substance:

C'était un principe constant dans les pays de droit écrit, et consacré par la jurisprudence, que la femme ne pouvait, quoique avec l'autorisation de son mari,

(1) Dalloz, v° *Contrat de mariage*, p. 349.

aliéner sa dot mobilière, même indirectement, en contractant des obligations exécutoires sur ses meubles ou deniers dotaux. — Ce principe et cette jurisprudence étaient fondés sur ce que l'inaliénabilité de la dot est de l'essence du régime dotal, puisque ce régime n'a d'autre objet que d'assurer la dot, en prohibant à la femme le droit de l'aliéner d'aucune manière quelconque pendant le mariage, et en la garantissant ainsi de sa propre faiblesse pour l'empêcher de se ruiner et de réduire ses enfants à la misère, *ne sexûs muliebris fragilitas in perniciem earum substantiæ vertatur.*

Or, il résulte des discussions du Code civil que l'intention des auteurs de ce Code a été de maintenir le régime dotal tel qu'il existait dans les pays de droit écrit, et ils n'ont aucunement dérogé à la prohibition faite à la femme d'aliéner par des obligations ou autrement sa dot mobilière.

Tout ce qui est constitué en dot est dotal, d'après l'art. 1541 du Code civil : la loi ne distingue pas les meubles des immeubles ; elle est générale ; elle embrasse dans la dotalité toutes les natures de biens constitués. Or, à quoi servirait d'avoir rendu les biens mobiliers dotaux, si la femme pouvait les aliéner? l'art. 1541 se trouverait évidemment sans objet. Il est vrai que l'art. 1554 du Code civil n'a expressément prohibé l'aliénation qu'à l'égard des immeubles dotaux ; mais pourquoi? c'est que, d'après les dispositions du Code civil, comme d'après les dispositions du droit romain, le mari étant seul maître de la dot mobilière, lui seul peut en disposer, sans préjudice tou-

tefois de l'hypothèque légale de sa femme. Dès lors, la femme se trouvant dans l'impuissance d'aliéner elle-même directement ses meubles ou deniers dotaux, il était inutile de lui en interdire l'aliénation. Du reste, le législateur ne laisse aucun doute sur son intention par les exceptions qu'il fait à la règle générale dans les art. 1555 et 1556 du Code civil; car il y est dit qu'à l'égard de *tous les biens dotaux*, la femme pourra les donner pour l'établissement de ses enfants avec l'autorisation du mari ou de la justice. Il suit de là que ce n'est que dans ce cas seul que la femme peut disposer de ses biens dotaux, c'est-à-dire, de sa dot mobilière comme de sa dot immobilière. Dans tous les autres cas, elle est dans l'impuissance d'en disposer (1).

3250. Cet arrêt, on le voit, était motivé avec assez de soin pour être doctrinal : il a donc servi de base à l'établissement d'une jurisprudence; les arrêts qui l'ont suivi l'ont pris pour thème.

En 1820, les époux Marion s'étaient mariés sous le régime dotal; la femme s'était constitué 40,000 fr. payables à diverses époques. Par trois obligations successives des 14 avril 1821, 3 octobre 1821 et 14 avril 1825, les époux Marion ont déclaré devoir 9,000 fr. à la veuve Marion, 9,000 fr. à la veuve

---

(1) V. un autre arrêt de la Cour de cassation du 2 janvier 1837 (Devill., 37, 1, 98).

Guérin, 14,000 fr. au sieur Jannin. En payement de ces sommes, la femme Marion céda les 40,000 fr. de sa dot, que son père lui devait encore, et elle subrogea les créanciers dans son hypothèque légale.

En 1826, saisie réelle des biens de Marion. La femme Marion se fait séparer, se présente à l'ordre et demande à être colloquée pour le montant de ses reprises matrimoniales. Les créanciers porteurs des obligations de la femme s'y opposèrent, prétendant que, subrogés par elle à ses droits, ils devaient profiter de sa collocation.

Arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 10 août 1831, qui repousse cette prétention des créanciers (1).

Pourvoi en cassation, et arrêt de la chambre des requêtes, du 26 mai 1836, qui rejette,

« Attendu que la femme mariée sous le régime dotal ne peut, même avec l'autorisation de son mari, » aliéner sa dot mobilière ni la compromettre par » des engagements solidairement contractés avec » lui (2). »

Nous avons eu occasion de parler de cet arrêt dans notre commentaire *des Hypothèques* (3). Nous avons montré que l'état d'insolvabilité du mari en explique la solution : car, s'il est vrai en principe que la femme

---

(1) V. là-dessus Devilleneuve, 31, 2, 289;
Dalloz, 32, 2, 223.

(2) Devill., 36, 1, 775.
Dalloz, 36, 1, 375 et 376.

(3) T. 2, n° 601.

dotée puisse renoncer à son hypothèque légale (1), il a toujours été reconnu, cependant, qu'elle ne le peut qu'autant qu'elle ne préjudicie pas à ses droits dotaux (2). C'est ce que décidait expressément la coutume de Bordeaux (3). Or, ici, la cession de son hypothèque légale entraînerait sa ruine absolue.

3251. La question s'est représentée depuis. Les époux Castel s'étaient mariés sous le régime dotal, et la future s'était réservé le droit d'aliéner ses immeubles. Pendant le mariage, la femme vendit plusieurs immeubles dotaux à elle appartenant; en 1828, elle fit un emprunt conjointement avec son mari, et subrogea le sieur Lipsin, son créancier, dans son hypothèque légale.

Le sieur Castel ne tarda pas à être saisi dans ses biens : un ordre s'ouvrit; Lipsin prétendit y tenir la place de la femme Castel, dont il avait la subrogation. Mais celle-ci répondit que sa cession et sa subrogation étaient de nul effet, puisque, étant mariée sous le régime dotal, elle n'avait pu aliéner sa dot mobilière; qu'à la vérité le contrat de mariage avait autorisé l'aliénation des immeubles; mais qu'en ne parlant que des immeubles seuls, il avait par conséquent

---

(1) Mon comm. *des Hypothèques, loc. cit.*

(2) *Loc. cit.*
Junge M. Tessier, *Dot*, t. 1, note 499, et
Infra. n° 3265.

(3) Chap. 4, art. 53.

laissé les meubles dans le droit commun, c'est-à-dire dans la règle générale de l'inaliénabilité.

Le tribunal de Lille repoussa ce système par un jugement du 25 janvier 1833 dont les motifs sont dignes de considération.

Par le droit commun, les biens sont libres. Aucune disposition du Code civil ne défend à la femme, mariée sous le régime dotal, l'aliénation de ses meubles dotaux. Le Code n'a fait peser l'inaliénabilité que sur les immeubles. Qu'arriverait-il si les meubles étaient inaliénables comme les immeubles? c'est que, la loi n'accordant aux époux la faculté de stipuler l'aliénabilité que pour les immeubles, il s'ensuivrait que la dot mobilière serait inaliénable toujours et d'une manière absolue, ce qui serait une incohérence inadmissible ; qu'au surplus les époux ayant, dans l'espèce, réservé le droit d'aliéner leurs immeubles, ont nécessairement étendu la même faculté aux meubles dotaux.

La Cour d'appel de Douai confirma cette décision par arrêt du 2 janvier 1834.

Mais, sur le pourvoi en cassation, cet arrêt a été cassé par arrêt du 2 janvier 1837 (1). Je n'insisterai pas sur les motifs de cette décision : ce sont ceux de l'arrêt du 1er février 1819 (2). Quant à la réserve particulière du contrat de mariage des époux Castel,

---

(1) Devill., 37, 1, 98.
(2) *Suprà*, n° 3225.

l'arrêt fait remarquer que les articles du contrat ne parlent que des immeubles, et qu'ils sont par conséquent étrangers aux meubles dotaux, lesquels sont demeurés inaliénables. L'arrêt ne recule pas devant cette bizarrerie inexplicable d'un régime qui accorde à la femme le droit d'aliéner ses immeubles et lui défend d'aliéner ses meubles! J'ai peine à faire entrer dans mon esprit et à accepter comme raisonnables de pareils arrangements nuptiaux! Toutefois, la Cour d'Amiens, saisie de la question par l'arrêt de renvoi, l'a jugée dans le même sens que la Cour de cassation par arrêt du 19 août 1837 (1).

3252. Mais poursuivons notre examen des décisions judiciaires.

Je trouve un arrêt de la Cour de Poitiers du 15 décembre 1836 (2), rendu dans un cas d'obligation de la femme et de cession de son hypothèque légale. Cet arrêt, conforme aux conclusions de M. Nicias Gaillard, ne contient rien de nouveau. C'est toujours la théorie de l'arrêt de cassation de 1819, théorie qu'on ne devrait pas reproduire cependant sans réserve; car, quand on pose en principe que la dot mobilière est inaliénable comme la dot immobilière, on ne fait pas attention que, puisque l'inaliénabilité de la dot immobilière rend les meubles dotaux indisponibles

(1) Devill., 37, 2, 398.
(2) Devill., 37, 2, 49.

entre les mains du mari, il faudrait conclure, par voie de conséquence, que le mari n'a pas non plus la disposition de la dot mobilière. Or, nous avons vu à suffisance, et les dotalistes les plus endurcis ont fini par reconnaître qu'il n'est pas possible d'aller jusqu'à cette extrémité. Qu'on dise que la dot mobilière est inaliénable par la femme, parce que la femme ne peut pas s'obliger sur une chose dont elle n'a pas la disposition pendant le mariage, en ayant transmis la propriété à son mari, on comprend jusqu'à un certain point cette manière de voir. Mais ce n'est pas parce que la dot mobilière est inaliénable, comme la dot immobilière, qu'on arrive à ce résultat; ce n'est pas avec les textes qui parlent de l'inaliénabilité des immeubles dotaux qu'on est conduit à déclarer les meubles dotaux indisponibles pour l'épouse.

La Cour de Caen a rendu également un arrêt, à la date du 5 décembre 1836 (1), qui décide que la femme ne peut se trouver dépouillée de sa dot mobilière par suite de ses engagements.

3253. Telle est la jurisprudence.

Je crois inutile de multiplier les décisions sur une idée qui paraît désormais invétérée. Il en résulte que la femme ne peut, pendant le mariage, disposer de la dot mobilière, dont la maîtrise a été remise au mari.

---

(1) Devill., 37, 2, 181.

Si l'on veut faire une sérieuse attention à cette jurisprudence, la raison qui la domine, à travers un amalgame de beaucoup d'autres moins saillantes et moins vraisemblables, c'est que la femme, ayant transmis tous ses droits à son mari, pendant le mariage, ne peut les exercer; qu'elle est entièrement dépouillée à cet égard; que le mari est seul propriétaire et maître de la dot mobilière; que la femme n'en peut par conséquent disposer. Or, je dis que c'est là un tout autre ordre d'idées que celui qui a fait établir l'inaliénabilité de la dot immobilière: car la femme n'a pas remis à son mari la disposition de sa dot immobilière. Le droit d'en disposer n'appartient pas à ce dernier, malgré les droits considérables que lui donne le mariage. Avant Justinien, créateur de l'inaliénabilité dotale, la dot immobilière, bien différente de la dot mobilière, ne pouvait pas être aliénée par le mari seul; le consentement de la femme était nécessaire. Sans le principe d'inaliénabilité conçu par Justinien et continué jusqu'à nos jours, la femme pourrait donc vendre, aliéner ses immeubles. Ce n'est que par des raisons d'ordre public qu'on a cru devoir lui retirer ce droit. L'inaliénabilité des immeubles dotaux est donc un système qui se distingue nettement de l'autre système par lequel on est arrivé à lier les mains à la femme pour sa dot mobilière, système tiré de ce qu'elle est dépouillée du droit de disposition de ses meubles, et que ce droit a été transmis à son mari. Je sais que les arrêts, aussi bien que les conclusions des avocats généraux dotalistes, mêlant deux ordres d'idées dis-

tincts, ont souvent confondu l'inaliénabilité de la dot mobilière avec l'inaliénabilité de la dot immobilière. Mais cette confusion est illogique; elle n'infirme pas la portée de notre observation.

3254. Nous n'omettrons pas de faire remarquer, au reste, que cette jurisprudence, malgré son autorité, laisse encore subsister des doutes dans beaucoup de bons esprits. La Cour de Lyon y a répondu par une argumentation vigoureuse et serrée dans un arrêt du 16 juillet 1840 (1). Il y a, en effet, bien des objections à y faire.

Le droit romain, dans le sein duquel le régime dotal a été puisé, n'admettait que l'inaliénabilité de l'immeuble dotal. Si, dans quelques provinces de France, on avait étendu la défense faite à la femme d'aliéner et d'obliger ses immeubles dotaux à ses biens mobiliers, c'était parce qu'on y faisait concourir l'application du sénatus-consulte Velléien [statut personnel (2)] avec les lois dotales (statut réel). Il est vrai que le Velléien avait été abrogé par l'édit de 1606; mais l'on sait qu'il s'était maintenu dans le ressort de plusieurs parlements, Toulouse, Bordeaux, Gre-

---

(1) Devill., 41, 2, 241, 242.

(2) V. aussi novelle 134, chap. 8, et l'Auth., *Si quæ mulier*.

Par là, Justinien ne veut pas que la femme puisse, pour le fait du mari, obliger sa propre substance.

Mon comm. *du Cautionnement*, n° 179.

noble, Pau, Aix, Douai, à Perpignan, à Colmar (1), dans l'Auvergne, la Marche (2), la Normandie (3). Là, on avait persévéré dans cette double application du statut réel et du statut personnel. Quant au parlement de Paris, qui avait enregistré l'édit d'abolition, l'habitude l'entraîna, malgré la chute ou l'affaiblissement du sénatus-consulte Velléien, à en faire revivre la disposition sous une autre couleur ; il se cramponna à l'inaliénabilité dotale, pour maintenir la femme dans une incapacité qui semblait conservatrice des intérêts de la famille, mais qui cependant, à l'égard des meubles, à l'égard de cette dot mobilière qui était aliénable de sa nature (puisque le mari pouvait l'aliéner), était sans raison, sans cause, sans explication depuis que le Velléien avait cessé.

Au surplus, le Code civil est l'unique loi à suivre. Où est le texte qui prohibe l'aliénation des meubles? ce n'est pas l'art. 1554. Dans la pensée primitive du conseil d'État, la dot immobilière devait toujours être aliénable (4); l'art. 138 du projet était ainsi conçu : « Les immeubles constitués en dot ne sont » point inaliénables. Toute convention contraire est

(1) M. Merlin, *Répert.*, v° *Sénatus-consulte Velléien*, § 1, n° 7.
(2) *Id.*
(3) *Id.*
(4) *Suprà*, n° 3224.

» nulle (1). » M. Portalis s'éleva contre cet article, soutenant que le système des pays de droit écrit allait être entièrement sacrifié (2); et, d'accord avec M. Cambacérès, il obtint, contre MM. Berlier et Treilhard, que le conseil d'État admît le principe d'inaliénabilité (3). Évidemment, cette disposition n'était relative qu'aux immeubles. Pourquoi donc veut-on étendre aux meubles l'art. 1554, qui est sorti de la discussion dont nous venons de parler, et qui restreint la faculté naturelle d'aliéner? Le droit d'aliéner est le droit commun (art. 1598 et 1123). D'ailleurs la femme n'est incapable que dans les cas déterminés par la loi (art. 1124). On ne saurait donc ressusciter contre elle le sénatus-consulte Velléien, et se retrancher dans ce moyen de l'ancienne jurisprudence pour rendre sa dot inaliénable.

3255. Mais on objecte ceci, à savoir que les meubles dotaux appartiennent au mari : c'est là le grand argument et le moyen décisif ; on semble dire que tout ce que la femme a fait est nul, parce qu'elle dispose, en quelque sorte, de la chose d'autrui. Nous convenons que le mari est maître de la dot mobilière, comme il est maître de la dot immobilière; nous admettons même qu'il en a une disposition plus

(1) Fenet, t. 13, p. 521.
(2) *Id.*, p. 573.
(3) *Id.*, p. 575.

ample et plus absolue que de la dot immobilière; mais nous voudrions qu'on répondît à cette question: le droit du mari sur les biens dotaux rend-il nuls les actes que la femme a faits relativement à ces biens, avec son autorisation et son concours? Si l'on veut y regarder de près, on verra que la nullité n'est que très-difficilement soutenable. Pénétrons-nous bien, en effet, de l'état de la question. On dit : la loi n'a pas parlé de l'inaliénabilité de la dot mobilière, parce qu'elle n'avait pas besoin d'en parler, la dot étant la propriété du mari et la femme ne pouvant rien faire contre ce droit. C'est donc le droit du mari qui, seul, fait obstacle au droit de la femme. Or, si cet obstacle est levé, comment donc le droit de la femme serait-il paralysé?

Au surplus, écoutons la loi romaine; consultons-la à ce moment où la seule loi *Julia* règne, et où Justinien n'a pas encore décrété l'inaliénabilité absolue du fonds dotal: « le mari ne peut pas vendre le bien dotal sans le consentement de la femme, parce que celle-ci en a la propriété naturelle; mais la femme ne peut pas vendre non plus le fonds dotal sans le mari, parce que le mari en a la propriété civile. » Eh bien! une femme ayant vendu son fonds dotal sans le concours de son mari, la question s'élève de savoir si cette vente peut nuire au mari. Que répondent les empereurs Dioclétien et Maximien (1)?

---

(1) L. 23, C., *De jure dotium.*

La femme pendant le mariage est incapable de vendre son immeuble dotal. La raison en est que l'immeuble dotal n'appartient pas à elle seule, qu'il est dans le domaine du mari et qu'elle ne peut rien faire qui nuise à ce dernier; mais les expressions dont se servent les empereurs démontrent bien que cette nullité n'est que relative, et que tout devient légal quand le mari y a consenti : *Cùm rei tibi quæsitæ dominium auferre, nolenti, minimè potuerit.* Il suffit d'ailleurs d'un moment de réflexion pour voir que du temps de Dioclétien et de Maximien il n'en pouvait être autrement. On était alors, je le répète, sous l'empire de la loi *Julia*, qui permettait la vente du fonds dotal avec le consentement du mari et de la femme. Quand la femme avait pris (contre l'usage) l'initiative de la vente, si son mari, au lieu de réprimer cet écart, s'y associait par une adhésion, on rencontrait la double volonté du mari et de la femme, nécessaire pour valider l'aliénation du bien dotal, et la critique se trouvait désarmée (1).

Eh bien ! je dis que ce texte est pleinement applicable ici. La situation est la même. Faute d'une loi qui déclare la dot mobilière inaliénable, on se réfugie dans l'impuissance de la femme pour vendre une chose dont son mari a la disposition. D'accord, tant

(1) Il a fallu, en effet, la loi de Justinien sur l'inaliénabilité de la dot immobilière pour paralyser ce concours de la femme et du mari (Bruneman sur cette loi ; Vissenbach sur les *Pand.*, *De fundo dotali*, n° 6).

que le mari s'y oppose ou n'y consent pas : *nolenti.* Mais, quand le mari acquiesce à l'aliénation, quand lui, qui est capable de disposer et d'agir, prête son concours à la femme, on viendra parler de l'incapacité de celle-ci !

Remarquez d'ailleurs que l'argument, en supposant qu'il ait quelque couleur pendant que le mari détient la dot et en a la disposition, tombe de lui-même quand on est en face d'une femme qui a obtenu sa séparation de biens et qui a repris la disposition et l'administration de ses biens. Mais nous serons obligé de revenir tout à l'heure sur ce point de notre question.

3256. Quant à l'objection tirée de la lettre des art. 1555 et 1556, je ne saurais y voir qu'une assez petite difficulté de texte, qui ne saurait avoir de portée. Oui, ces articles parlent des *biens dotaux.* Mais concluez-vous de là qu'ils embrassent les meubles et les immeubles? et comment ne voyez-vous pas que les biens dotaux dont il est question dans ces deux dispositions, sont de la même nature que les biens dont parle l'art. 1554, puisque c'est pour faire exception à ce dernier article que les articles suivants ont été édictés?

3257. Maintenant faisons un pas de plus, et demandons-nous si la dot mobilière est inaliénable pour la femme dotale dans le cas où celle-ci, étant séparée de biens, est remise à la tête de l'administration de ses affaires. De nombreux arrêts se sont encore

prononcés pour l'indisponibilité de la dot mobilière dans les mains de la femme séparée (1). Il existe même deux arrêts de la Cour de cassation, l'un du 23 décembre 1839 (2), l'autre du 14 novembre 1846, rendu en audience solennelle (3), qui jugent que, si la femme séparée a le droit de recevoir ses capitaux dotaux, elle ne saurait transmettre sa créance à des tiers par vente, cession d'hypothèque et autres actes d'aliénation. Un autre arrêt, rendu à mon rapport, et tirant les conséquences de cette jurisprudence, a même décidé, le 31 janvier 1842 (4), que les créanciers de la femme séparée ne peuvent compenser ce que celle-ci leur doit avec ce qu'ils lui doivent sur sa dot mobilière, parce que les capitaux dotaux ne doivent jamais tourner au profit des tiers, et qu'ils doivent être consacrés au soutien des charges du mariage. Enfin, un autre arrêt portant cassation, à la date du 7 février 1843, décide que la femme séparée de biens ne peut transiger sur sa dot mobilière; elle ne peut en abandonner une partie pour toucher sur-le-champ le surplus; quand même cette transaction lui aurait été un instant avantageuse,

---

(1) Montpellier, 22 juin 1819 (Dalloz, t. 10, p. 350).
24 mai 1823 (*id.*).
Toulouse, 7 mai 1824 (Devill., 37, 2, 55).
Grenoble, 24 mars 1831 (Devill., 37, 2, 56).
(2) Ch. civile, 40, 1, 242. Dalloz, 40, 1, 1.
(3) Devill., 46, 1, 824, 825. Dalloz, 47, 1, 27.
(4) Devill., 42, 2, 110.

elle peut en demander la nullité : les actes d'exécution n'y font pas obstacle (1).

3285. Cette jurisprudence est difficile à concilier avec les principes et surtout avec les arrêts qui reconnaissent au mari le droit de disposer de la dot mobilière par vente, cession, etc., etc. (2) ; car la femme remise en possession de son mobilier, et ayant à cet égard tous les droits du mari, peut recevoir ses capitaux, en disposer et les aliéner comme aurait pu faire celui-ci. C'est la conséquence du système de la loi, qui ne la soumet pas à la condition d'emploi. Il est vrai qu'il est souvent arrivé que les tribunaux partisans de l'inaliénabilité de la dot mobilière, ne pouvant la concilier avec cette liberté de recevoir, incontestable chez la femme, ont été forcés de lui imposer la condition d'emploi (3). En consultant les annales de la jurisprudence, on trouve, en effet, que les parlements attachés à l'inaliénabilité de la dot, imposaient à la femme l'obligation d'employer la dot. Tel était le parlement de Bordeaux (4), et c'est aussi ce qu'enseigne le président Favre dans son Code, qui est particulièrement un recueil des décisions du sé-

---

(1) Devill., 43, 1, 282.
(2) *Suprà*, nos 3226 et 3227.
(3) Montpellier, 22 juin 1819 (Dalloz, t. 10, p. 350). M. Tessier, note 550.
(4) Salviat, p. 195, 196, 200 et 457. M. Tessier, *loc. cit.*

nat de Chambéry (1). Sous prétexte, d'ailleurs, que la femme est fragile et que l'argent l'est aussi (2), l'omnipotence parlementaire se considérait comme autorisée à n'accorder à la femme sa séparation de biens qu'autant qu'elle serait soumise à des mesures de précaution et de surveillance. Et cependant le droit romain ne prescrivait à la femme, demandant sa séparation, ni emploi, ni bail de caution (3). On ajoutait donc à la loi romaine, en voulant que la femme ne pût recevoir ses capitaux sans faire emploi. Sous le Code civil, ce serait une addition encore plus arbitraire et encore plus attentatoire à la liberté (4) : on ne saurait y prêter les mains sans tomber dans l'exagération. Aussi (on le pense bien) la Cour de cassation ne va-t-elle pas jusque-là ! Mais alors, pourquoi la femme qui reçoit tout le mobilier, qui a capacité pour en donner quittance, qui n'est pas tenue à un emploi déterminé, serait-elle moins capable pour disposer de ses capitaux mobiliers, que ne l'était le mari aux droits duquel elle a été subrogée ? c'est ce que j'ai beaucoup de peine à comprendre. Tant que la jurisprudence des arrêts de la Cour de cassation n'avait pas proclamé les droits du mari, et qu'on nous faisait vivre sous le fétichisme de l'inaliénabilité absolue de la dot mobilière, je conce-

---

(1) 5, 7, 2.
(2) L. 99, § 1, D., *De legat.*, 3°.
(3) L. 29, C., *De jure dotium*.
(4) Lyon, 16 juillet 1840 (Devill., 41, 2, 241, 242).

vais, jusqu'à un certain point, que la femme séparée eût les mains liées. Mais, lorsque la lumière s'est faite à l'égard du mari, et que son droit a été reconnu, proclamé, consacré, je crois qu'il y a une contradiction énorme à laisser dans l'incapacité d'aliéner, la femme qui, par la séparation, a succédé au lieu et place du mari.

3259. Voyez, d'ailleurs, les inconvénients de ce système prohibitif. Tant que le mari est à la tête du ménage, il peut lutter par une bonne administration contre le dépérissement de la fortune mobilière de la femme : il aura la faculté d'aliéner des meubles sujets à dépérissement ou d'une difficile conservation ; il pourra disposer du prix et le colloquer fructueusement. Dépositaire de rentes dotales, d'actions industrielles apportées en dot par son épouse, il pourra prévenir les pertes attachées à une baisse prochaine en vendant à temps, et par ce droit d'aliéner il sauvera un capital précieux. S'il y a des meubles de prix, mais improductifs, il les convertira en argent, et fera tourner à l'entretien d'un ménage pressé par des besoins imprévus, des valeurs qui étaient stériles. Voilà ce que le mari pourra faire dans le dernier état de la jurisprudence, et l'on voudrait que la femme, mise en possession de sa dot par la séparation, fût incapable de tous ces actes de bonne administration ! Il faudra donc qu'elle laisse dépérir les meubles sujets à détérioration; qu'elle garde, bon gré, mal gré, les objets d'art et de luxe, qui ne rapportent rien; qu'elle voie venir stoïquement la baisse des rentes et

des valeurs industrielles, sans pouvoir la parer par une vente opportune ; qu'elle assiste, les bras croisés, au douloureux spectacle de sa dot qui se fond et s'évapore dans ses mains esclaves (1)!

3260. Et puis, dans quelle situation ne met-on pas la femme séparée ! qui peut traiter avec elle sur ce pied? qui osera acheter d'elle les meubles les plus chétifs sans craindre des recours sans fin? Ses débiteurs ne seront donc pas protégés contre elle par la prescription ? Que l'on ne vienne pas dire que les tiers acheteurs seront garantis par la règle: *En fait de meubles la possession vaut titre*. Il est mille fois évident que cette règle n'est pas applicable au profit de celui qui achète de l'incapable lui-même. Ainsi, la femme sera hors du commerce usuel et journalier. Si l'on voulait être conséquent, il faudrait l'immobiliser avec toutes les valeurs qui l'entourent, et la faire de marbre par une nouvelle métamorphose adaptée à la conservation des meubles dotaux.

3261. Si l'on croit sauver ces inconvénients en offrant ce biais, que les tribunaux autoriseront la femme à vendre dans les cas où cela sera nécessaire, je demande en vertu de quelle loi on investit les tribunaux

---

(1) Il y a un arrêt de la Cour de Rouen, du 24 août 1822 (Dalloz, 26 1, 183), qui contient là-dessus d'excellentes réflexions; le pourvoi a été rejeté, mais sans toucher à la question de droit (Dalloz, *loc. cit.*).

de ce pouvoir discrétionnaire. Aucun texte ne permet cette intervention du juge dans les affaires de la famille. Le droit des tribunaux est fixé dans de justes limites par l'art. 1558 du Code civil ; il est restreint à des cas graves et extrêmes ; il ne saurait intervenir à chaque instant, pour des nécessités quotidiennes, pour les besoins imprévus qui naissent des éventualités auxquelles la fortune mobilière est soumise.

3262. Si donc il m'était permis d'émettre une opinion indépendante, je dirais que dans le système du Code civil, tel que nous le trouvons formulé dans les textes, rien n'empêche la femme separée d'user, à l'égard de sa dot mobilière, de son droit de propriétaire (1). En Normandie, où cependant le régime dotal était très-sévère, la femme séparée de biens pouvait recevoir et aliéner ses meubles, quelque considérable qu'en fût la valeur (2). Malgré notre désir de nous mettre d'accord avec les arrêts qui, sous le Code civil, ont décidé le contraire, nous ne voyons ni texte, ni raison sérieuse qui nous conduise à enlever à la femme une liberté qui est le droit commun de tout propriétaire, et nous ne concevons pas que le système dotal de notre siècle soit plus hérissé d'entraves que celui de Justinien.

---

(1) Rouen, arrêt précité.
Caen, audience solennelle, 4 juillet 1821 (Dalloz, t. 10, p. 352).

(2) Art. 126 des placités.
Caen, arrêt précité.

3263. Maintenant, voici autre chose :

Dans l'opinion que je crois la meilleure, l'obligation de la femme, non séparée, n'est arrêtée dans son exécution sur les meubles dotaux que pendant le mariage, et cela, à cause des droits du mari, à cause de sa maîtrise, à cause de sa jouissance, à laquelle la femme ne saurait faire de préjudice quand il n'y consent pas : *nolenti* (1). Mais, après la dissolution du mariage, les obligations de la femme doivent nécessairement sortir à effet sur ses biens dotaux. La femme n'est pas incapable d'engagements avec l'autorisation de son mari ; en se mariant sous le régime dotal, elle ne s'est pas frappée d'une incapacité personnelle ; elle ne diminue pas la capacité qui lui est attribuée par le droit commun. Il faut donc que ces engagements s'exécutent : « *Qui s'oblige oblige le sien.* » Il est certain qu'ils sont exécutoires sur les paraphernaux de la femme (2). Eh bien ! quand le mariage est dissous, quand le droit du mari, qui faisait obstacle au droit de la femme, est éteint par la dissolution du mariage, l'empêchement qui mettait à l'abri les biens dotaux cesse de plein droit, et les créanciers peuvent se pourvoir sur ces biens dotaux devenus libres.

Voilà ce que nous croyons être la vérité ; voilà ce

(1) *Suprà*, n° 3255.

(2) Cassat., 29 juin 1842 (Devill., 42, 1, 737, 738), portant cassation d'un arrêt de Lyon.

qui s'appuie sur les plus graves autorités de l'ancienne jurisprudence.

Mais les dotalistes ont fait prévaloir un autre système ; ils ne veulent pas que les engagements de la femme puissent s'exécuter sur son mobilier dotal, même après la dissolution du mariage.

Henrys est l'un des soutiens de cette doctrine. Cet auteur, qui, dans une autre partie de son ouvrage, pense que la dot mobilière est aliénable, s'est senti tout d'un coup ému par quelques arrêts du parlement de Paris (1) ; et, abdiquant ses premières convictions, il enseigne, sous l'autorité de ces arrêts, que les obligations de la femme ne peuvent être exécutées sur le fonds dotal, mobilier ou immobilier, même après la dissolution du mariage et le décès du mari (2). C'est aussi sur l'unique fondement de ces arrêts que Boucheul (3) et

(1) 18 mai 1657 (affaire des époux Mamejan).

(2) T. 2, p. 772 à 777, n° 7.

(3) Sur Poitou, art. 230, n°s 52 à 54 :

« Cela veut dire que, le mari ayant vendu et aliéné les
» meubles de la femme, quoiqu'elle se les fût constitués en
» dot, la femme après la dissolution du mariage n'en peut
» pas révoquer l'aliénation ; mais non pas que la femme,
» dont la dot consiste en deniers et effets mobiliers, en par-
» tie ou pour le tout, *soit obligée jusqu'à concurrence desdits*
» *meubles*.

» C'est l'un des points de l'arrêt du 18 mai 1657 rapporté
» par Henrys, t. 2, liv. 4, quest. 27, et par lequel tous les
» biens constitués en dot à Cécile Feron par son contrat de

Roussilhe (1) ont professé que la femme ne saurait s'obliger sur ses meubles dotaux (2). Mais, si ce système a quelque fondement quand il s'applique à la dot immobilière, indisponible pendant le mariage, et à l'abri, par conséquent, de poursuites dont la cause remonte à l'époque du mariage (3), il n'en saurait être de même de la dot mobilière, qui est disponible par le mari, qui n'est indisponible à l'égard de la femme qu'à cause du mari, et qui devient, par conséquent, le gage des promesses de la femme quand l'intérêt du mari a cessé. Avec le Velléien, pourtant, je comprendrais qu'on liât les mains à la femme; mais, sans le Velléien, ma raison a beaucoup de peine à concevoir qu'on arrête l'action des créanciers sur une chose aliénable, puisque le mari peut l'aliéner, et que la femme doit pouvoir ailéner bien davantage, puisque son droit de propriété est plus complet.

Au reste, nous verrons plus tard que, même à l'égard de la dot immobilière, il y a de grands doutes

---

» mariage, *soit les immeubles* qui lui peuvent avoir appar-
» tenu lors de son contrat de mariage, SOIT LES BIENS MOBI-
» LIERS à elle appartenants, dont elle pourra justifier que
» son mari a été chargé avec l'augment à elle accordé par
» ledit contrat, et tous les intérêts pour ce dus, échus et à
» échoir, sont déclarés NON SUJETS AUX DETTES ET HYPO-
» THÈQUES PAR ELLE CONTRACTÉES *pendant le mariage.* »

(1) *De la Dot*, t. 1, p. 436.

(2) *Junge* M. Tessier, qui cite ces auteurs, note 521.

(3) Cassat., 26 août 1828 (Dalloz 28, 1, 401).

à élever sur la doctrine qui la met à l'abri, après la dissolution du mariage, des obligations contractées par la femme. On peut citer Favre, Chorier, Despeisses, qui s'accordent à reconnaître que rien n'arrête les créanciers porteurs d'obligations de la femme, alors que la dissolution du mariage a levé la dotalité (1).

3261. Résumons maintenant nos idées sur le droit de la femme.

Dans le droit romain, la femme peut vendre son mobilier, pourvu que son mari y consente. Ce n'est que dans l'intérêt du mari qu'il lui est défendu d'aliéner les meubles composant sa dot mobilière. Quant aux obligations qu'elle contracte pendant le mariage pour son mari ou conjointement avec lui, elles sont paralysées sur ses biens, à cause du sénatus-consulte Velléien (2). En droit français, et sous le Code civil, où le sénatus-consulte Velléien n'existe pas, on ne voit pas pourquoi la femme, pouvant vendre son mobilier dotal, d'accord avec son mari, qui en a la disposition, ne pourrait pas engager son mobilier par ses conventions. Il faut qu'elle puisse vendre son mobilier dotal toutes les fois qu'elle ne préjudicie pas à son mari; il le faut, puisque aucune loi ne le défend. C'est aussi ce qui avait lieu dans l'ancienne

(1) *Infrà*, n° 3312.

(2) L. 4, 10, 15, 22, C., *ad senatusconsultum Velleianum.*

Normandie (1). Quant à ses engagements et à leur exécution sur ses biens mobiliers dotaux, je me demande où est, dans la loi moderne, le principe d'une difficulté. Je vois dans la jurisprudence une confusion du sénatus-consulte Velléien et de l'inaliénabilité de la dot, une résurrection de l'incapacité Velléienne, rattachée à l'inaliénabilité de la dot mobilière, qui n'existe pas. Je dis qu'on ne saurait paralyser les obligations des créanciers qu'en faisant revivre le sénatus-consulte Velléien, si opposé à nos mœurs modernes, et abrogé, du reste, par Henri IV depuis deux siècles et demi.

3265. J'accorde, cependant, que la femme ne peut renoncer à son hypothèque légale sur les biens de son mari, qu'elle ne peut la céder à ses propres créanciers, pendant le mariage, au préjudice de sa dot. Mais pourquoi cette concession ? c'est que l'hypothèque légale de la femme est un droit immobilier, qui, d'après l'art. 1554, est inaliénable, en ce sens, que la femme ne saurait s'en priver au préjudice de ses droits dotaux (2). L'hypothèque est un *jus in re*, un démembrement de la propriété ; c'est un immeuble : les immeubles dotaux sont inaliénables.

---

(1) *Suprà*, n° 3262.

(2) Mon comm. *des Hypothèques*, t. 2, n° 601. *Suprà*, n° 3250.

3266. Ceci nous conduit à la partie du commentaire de l'art. 1554 qui concerne l'inaliénabilité des immeubles. Nous en avons fait connaître l'origine dans le droit romain et le développement dans le droit français. Nous avons vu comment le Code civil est arrivé à la décréter, malgré le système général qui a affranchi la propriété foncière dans la main des possesseurs. Nous n'ajouterons rien à cet égard. Nous ne ferons qu'une observation.

Bien que nous n'aimions pas les entraves apportées à la liberté de disposer, nous concevons, jusqu'à un certain point, que la loi ait soumis à l'inaliénabilité les biens immobiliers de la femme, tandis qu'elle n'a rien fait de pareil pour les meubles dotaux. Cette différence dans le droit tient à des différences profondes dans la nature des choses. Les immeubles sont naturellement des choses que l'on aime à conserver, et qui ne sont pas soumises à une mobilité nécessaire et incessante. On les cultive, on les améliore, on s'y attache profondément par affection et par intérêt; on les garde en réserve comme l'élément le moins fragile du patrimoine de l'homme et sa dernière ressource dans l'adversité. Les meubles, au contraire, sont sujets à dépérissement et à dégradation; il est souvent périlleux de les conserver parce qu'en vieillissant ils perdent de leur valeur. Quoi de plus sujet à variation que les capitaux mobiliers, que les actions industrielles, que les rentes sur l'État? Le droit de vendre ces choses s'accorde avec les besoins d'une sage administration. Il y a des occasions de gain qu'il est bon de pouvoir saisir; il

y a des dangers de perte qu'il faut savoir prévenir par des ventes opportunes.

Qu'on ne dise donc pas que, puisque la dot immobilière est inaliénable, la dot mobilière doit l'être également. « *Mobilia*, *immobilia*, » rien que ces mots annoncent que ce qui a été fait pour les immeubles s'explique par des raisons que repousse la nature des meubles.

3267. Maintenant à qui s'adresse la prohibition d'aliéner les immeubles? elle s'adresse, soit au mari, soit à la femme, soit à tous les deux conjointement: tous deux, ensemble ou séparément, ont les mains liées pour disposer de ces objets indisponibles.

3268. Nous disons que notre article défend, même à la femme, d'aliéner son bien dotal.

On a prétendu, autrefois, que la prohibition d'aliéner n'avait été portée que contre le mari, ou contre le mari et la femme agissant conjointement, mais qu'elle laissait à la femme le droit de disposer, seule, de son bien dotal, pourvu que son aliénation ne fît pas préjudice au mari, maître de la dot. On peut voir dans d'Olive les raisons fort spécieuses données au soutien de cette opinion dans une affaire où les voix se trouvèrent partagées (1).

Mais par un arrêt vidant le partage, du 2 janvier

---

(1) Liv. 3, chap. 29.

1637, rapporteur M. d'Ouvrier, contre-tenant M. de Marrast, il a été jugé que les lois de Justinien liaient les mains à la femme d'une manière absolue. « Cette » aliénation est invalide (je laisse parler d'Olive), » non pas seulement pour le regard du mari, par la » raison du droit commun, qui n'admet point l'alié- » nation du bien d'autrui; mais elle l'est aussi pour » le regard de la femme, par la providence de la loi » de Justinien, qui, ayant ôté à la femme la liberté » de consentir à l'aliénation du fonds dotal, a, par » une conséquence nécessaire, déclaré nulle et inva- » lide l'aliénation qu'elle en ferait de soi-même, » *ne fragilitate naturæ in repentinam deduceretur* » *inopiam*, qui est la raison de l'empereur, laquelle » embrasse généralement l'un et l'autre cas, et qui » concerne également l'intérêt de la femme, à la- » quelle il importe, par une heureuse impuissance, » d'être empêchée de disposer de sa constitution do- » tale, et qu'elle soit mise en un état dans lequel la » fragilité de son sexe se trouve à couvert des in- » ductions qu'on pourrait exercer sur son esprit im- » bécile, pour la porter à se dépouiller de sa dot. » Justinien, passionné pour l'intérêt des femmes, » *a traité si favorablement les dots qu'il les a considé-* » *rées comme chose sacrée, les rendant imprescriptibles* » *et inaliénables, et les mettant hors du commerce des* » *hommes*..... comme les fonds de l'église et les » biens de la couronne. En ce concours de faveurs » et de la personne et de la chose, il n'y a point d'ap- » parence qu'on fasse jamais valoir cette aliénation, » quoique l'intérêt du mari vienne à cesser, parce

» que celui de la femme reste toujours. Ainsi donc, » il faut prendre généralement et sans aucune dis- » tinction la loi 22, C., *De jure dotium*, qui déclare » que la femme, durant le mariage, ne peut point » donner la dot. »

3269. Ce n'est pas que cette défense faite à la femme tienne à une incapacité de sa personne : la femme, bien que se mariant sous le régime dotal, conserve, en général, sa capacité légale; elle ne diminue pas, en principe, la capacité qui lui est attribuée par le droit commun.

Ce sont seulement ses immeubles dotaux qui sont soustraits par des raisons d'intérêt public à l'action des créanciers : le fonds dotal est pour les créanciers comme s'il n'existait pas ; ils ne peuvent l'atteindre, non à cause de l'incapacité de la femme , mais à cause de la faveur de la chose (1).

Quant aux autres biens de la femme, à ses paraphernaux , par exemple , ils répondent des obligations qu'elle a contractées avec l'autorisation de son mari. Il suit de là que la prohibition d'aliéner la dot

---

(1) Cassat., 29 juin 1842 (Devill., 42, 1, 737, 738), affaire Senneville. La Cour de Lyon ne s'était pas bornée à empêcher les poursuites sur les biens dotaux; elle avait déclaré l'obligation nulle.

Cassat , req., 26 avril 1852 (Dalloz, 52, 1, 166, 167).
Rouen, 14 novembre 1828 (Dalloz, 30, 2, 158).
Grenoble, 16 janvier 1828 (Dalloz, 28, 2, 241).

est un statut réel, et non un statut personnel comme l'était le sénatus-consulte Velléien.

C'est un point sur lequel nous reviendrons au n° 3317.

3270. *Donare est perdere*, disent les lois romaines (1), bien que quelquefois on gagne en donnant, et que la donation soit une douce jouissance pour un homme libéral. Dans tous les cas, donner c'est aliéner (2). Les époux ensemble ou séparément ne peuvent donc donner les biens dotaux (3), car dans la prohibition d'aliéner se trouvent compris tous les actes qui transfèrent le domaine à autrui : *Est autem alienatio, omnis actus per quem dominium transfertur* (4).

Une jurisprudence contraire régnait cependant au parlement de Provence. Mais Furgole l'a combattue par des raisons sans réplique (5), et ce point nous paraît si évident que nous croyons inutile de nous y arrêter plus longtemps (6). Supposons donc qu'une femme donne ses immeubles dotaux en dot

---

(1) L. 7, D., *De donat.*

(2) Novelle 7, préface et chap. 1.

(3) Furgole, *Donat.*, quest. 24.

(4) L. 1, C., *De fundo dotali.*

(5) *Loc. cit.*

V. aussi d'Olive, liv. 3, chap. 29.

(6) V. MM. Merlin, *Répert.*, v° *Dot,* § 8.

Tessier, note 561.

à sa nièce, à laquelle elle veut procurer un mariage avantageux. Quelque pieux que soit ce motif, quelque favorable que soit le contrat de mariage de la nièce, il faut dire que la femme n'a pu donner sa dot, soit sans le consentement du mari (1), soit même avec le consentement de ce dernier et conjointement avec lui. La faveur de la dot est aussi grande et plus grande que celle du contrat de mariage de la donataire. Elle oblige à s'en tenir au principe d'ordre public : « *Reipublicæ interest dotes* » *mulierum salvas esse.* » Une femme peut être plongée prématurément dans le veuvage, après quelque temps d'un mariage infécond. Faudra-t-il qu'une donation précipitée de ses biens dotaux la prive d'aspirer à de secondes noces, pour chercher dans une nouvelle union les douceurs de la maternité? Ce serait faire violence à la nature et exposer à un péril manifeste les bonnes mœurs. La perspective d'un second mariage est aussi dans les prévisions du législateur, quand il défend l'aliénation du fonds dotal : *Reipublicæ interest dotes mulierum salvas esse, propter quas nubere possunt* (2).

3271. Du reste nous verrons, par les art. 1555 et 1556, que ceci ne concerne que les donations entre

---

(1) L. 21, C., *De donat.*
(2) L. 2, D., *De jure dotium.*
L. 1, D., *Solut. matrim.*
D'Olive, *loc. cit.*

vifs faites à des étrangers, mais que le bien dotal peut être donné pour l'établissement des enfants (1).

3272. Mais la femme pourrait-elle faire une institution contractuelle de ses biens dotaux (2)? La négative a été jugée par arrêt de la Cour de Caen du 16 août 1842 (3).

Tel n'était pas le sentiment de Chabrol (4), qui cite plusieurs arrêts du parlement de Paris. Tel n'est pas celui des auteurs modernes (5).

Comme l'institution contractuelle n'est qu'un testament irrévocable, je ne comprends pas les scrupules exagérés de l'opinion contraire. La femme ne se prive d'aucun des avantages de sa dot; elle en jouit jusqu'à sa mort; elle n'en enlève pas la possession à son mari. Devient-elle veuve et veut-elle se remarier pour trouver dans une union nouvelle des enfants que son premier mariage ne lui a pas donnés?

---

(1) *Infrà*, n° 3341.
(2) Art. 1082 C. civ.
(3) Devill., 43, 2, 74.
Junge Nîmes, 18 février 1834 (Devill., 34, 2, 276).
MM. Zachariæ, t. 3, p. 578.
Odier, t. 3, n° 1248.
(4) Auvergne, chap. 14, art. 3.
Junge Roussilhe, t. 1, n° 394.
(5) MM. Grenier, *Donations*, t. 2, p. 49.
Tessier, t. 1, note 507.
Duranton, t. 9, p. 720.

elle le peut, car elle apportera à son second mari tous les bénéfices matériels de sa chose; de plus, si ses vœux se réalisent et si elle a des enfants, cette survenance fera évanouir la donation contractuelle (1). Il ne faut donc pas exagérer la prohibition d'aliéner consacrée par l'art. 1554. Sans doute, toute aliénation qui fait tort au ménage, qui lui enlève ses ressources, qui nuit à l'établissement des enfants, doit être sévèrement critiquée et annulée. Mais pourquoi s'effaroucher d'une aliénation qui n'a d'effet qu'après la mort de la femme, qui pendant le mariage laisse les choses intactes, qui ne nuit à personne, et n'est destinée à porter que sur des biens qui auront perdu l'empreinte de la dotalité?

3273. Il ne faut pas assimiler à une aliénation prohibée la donation entre vifs que la femme fait à son mari pendant le mariage. Une telle donation, réglée par l'art. 1096 du Code civil, est révocable; elle est subordonnée au prédécès de l'épouse (2). Elle est étrangère à la disposition de l'art. 1554.

3274. Ce n'est pas seulement l'aliénation absolue qui est défendue au mari et à la femme, ou à tous

(1) Art. 960.
(2) Riom, 5 décembre 1825 (Dalloz, 27, 2, 112). M. Tessier, note 515.

les deux conjointement; c'est encore l'hypothèque de l'immeuble dotal. Cet immeuble ne peut pas plus être hypothéqué qu'il ne peut être aliéné. L'art. 1554 a cru nécessaire d'en faire la remarque; mais c'était une précaution surabondante; dans son sens naturel et ordinaire, la prohibition d'aliéner comprend la prohibition d'hypothéquer (1) : *Pignoris datio*, dit Doneau (2), *est species quædam alienationis. — Obligatio pignoris species alienationis, non minùs quàm venditio aut alia traditio* (3). La raison en est donnée par Brodeau (4) : « La prohibition de vendre » et aliéner comprend régulièrement l'hypothèque, » comme étant préparatoire à l'aliénation sous le » nom de laquelle l'hypothèque est comprise. »

On sait même que la prohibition d'hypothéquer la dot a précédé la prohibition de l'aliéner. Dans le système de la loi *Julia*, le mari pouvait aliéner la dot immobilière avec le consentement de l'épouse; il ne pouvait l'hypothéquer même avec le consentement de celle-ci. Pourquoi cette sévérité à l'égard de l'hypothèque, tandis qu'on était, à cette époque, beaucoup plus facile à l'égard de l'aliénation? pourquoi cette différence entre deux choses dont l'une renferme l'autre? cela tient à un trait de mœurs des Romains. Ils ne voulaient pas que les femmes s'en-

---

(1) *Infrà*, n° 3765.
(2) Sur la loi 11, C., *ad senatusconsultum Velleianum*.
(3) Sur la loi 5, même titre, n° 5.
(4) Sur Louet, lettre D, somm. 12.

gageassent pour autrui et se portassent caution, surtout de leurs maris. L'engagement pour autrui, le cautionnement, était une sorte d'office civil dont la femme n'était pas capable, d'après la politique romaine. Il ne fallait pas, surtout pour l'honneur du pouvoir marital, qui n'était que trop méconnu, que la femme devînt la protectrice et la patronne de celui qui était son maître (1). Ainsi, on avait senti l'inconvénient de l'hypothèque des biens dotaux, avant d'avoir vu les dangers réels de l'aliénabilité des immeubles dotaux. C'est Justinien qui assimila l'aliénation à l'hypothèque du fonds dotal, et défendit celle-là comme Auguste avait défendu celle-ci (2). Nous reviendrons plus tard sur ce point de droit, alors que nous examinerons dans le commentaire de l'art. 1557 si la faculté d'aliéner réservée par le contrat de mariage comprend aussi la faculté d'hypothéquer (3).

3275. Venons aux autres droits réels qui amoindrissent la propriété.

L'immeuble dotal ne saurait être grevé de droits d'usufruit, d'usage, d'emphytéose, de servitudes (4).

---

(1) V. mon comm. *du Cautionnement*, nos 176 et suiv.
(2) L. *Ult.*, C., *De rei uxor. act.*
(3) *Infrà*, n° 3365.
(4) M. Odier, t. 3, n° 1247.

3276. Mais, en ce qui concerne les servitudes, faisons remarquer que l'immeuble dotal n'est nullement affranchi, par sa condition exceptionnelle, des servitudes légales, de ces charges qui pèsent sur la chose indépendamment de toute convention. Ainsi, par exemple, l'immeuble dotal est soumis à la servitude d'enclave : « *Maximè autem*, dit Pothier (1), *eas » alienationes lex Julia non impedit quœ potestate » juris fiunt.* » La servitude d'enclave résulte du voisinage. La loi la fait peser sur les voisins sans exception (2).

Et, en effet, quelle que soit la protection que la loi accorde au fonds dotal, elle ne le place pas tellement hors du commerce qu'il ne doive contribuer aux charges imposées par la nécessité publique ou privée, par les besoins du voisinage, par la situation des lieux. Est-ce que, par hasard, le voisin d'une maison dotale ne pourrait pas obliger les époux à lui en céder la mitoyenneté, moyennant une indemnité (3)? est-ce que ceux-ci seraient fondés à dire que la maison est dotale et par conséquent inaliénable, et qu'ils ne peuvent, en vertu du principe d'inaliénabilité de la dot, aliéner la moitié d'un mur dont la femme a la propriété exclusive? Une telle prétention serait presque dérisoire.

---

(1) *Pand.*, sur la loi 5, § 10, D., *De fundo dotali.*
(2) Art. 682 C. civ.
(3) Art. 661.

De même, quand il y a enclave, et que le fonds dotal est voisin du fonds enclavé, la dotalité ne soustrait pas l'immeuble de la femme à une charge qui découle du voisinage. Le voisinage impose quelquefois des obligations plus fortes que la dotalité n'est favorable. Qu'un chemin sur lequel j'ai droit de passage soit emporté par les eaux ou autre cause de force majeure, je puis passer ou sortir par le fonds voisin : *Vicinus proximus viam præstare debet* (1); peu importe que ce fonds voisin soit un fonds dotal.

3277. Maintenant, il y a pourtant une difficulté. Le passage étant dû pour cause d'enclave, et étant dû par la disposition de la loi, il reste à régler la ligne que suivra le chemin et l'indemnité (2). Si le fonds dotal est le seul intermédiaire qui sépare le fonds enclavé de la voie publique, il est clair qu'on ne peut pas passer par une autre direction que par le bien dotal; et alors la charge du passage procède tout entière de la volonté de la loi et de la situation des lieux; car le tracé du passage n'est qu'une affaire d'administration, de convenance et d'exécution de la loi, en vertu de laquelle le passage est dû.

Mais il est possible que l'héritage dotal ne soit pas le seul par lequel on puisse procurer un issue au

(1) Javolenus, l. 14, § 1, D., *Quemadmod. servit. amitt.*
(2) Art. 682 et 683.

fonds enclavé. Dans ce cas, ne peut-on pas dire que la préférence donnée au passage par l'immeuble dotal est l'œuvre de la volonté des parties plutôt que la conséquence d'une invincible nécessité? ne peut-on pas dire que ce n'est pas la loi et la situation des lieux qui ont forcément imposé la charge, puisque le passage aurait pu tout aussi bien être dirigé sur d'autres héritages voisins et laisser de côté l'héritage dotal? ne peut-on pas dire, enfin, que la servitude a été *consentie* et non pas *imposée*, et que dès lors elle rentre dans la classe des aliénations défendues par la loi protectrice de la dotalité?

Ces objections ne sont pas sans gravité; on peut cependant ne pas les laisser sans réponse.

La charge du passage pèse de droit sur tous les voisins : l'art. 682 est général; il ne fait pas d'exception ; il suffit d'être voisin pour être assujetti, *vicinus proximus*.

Il est vrai que l'art. 683 du Code civil, en disant que le passage doit être pris par le trajet le plus direct, semble, au premier aperçu, limiter l'art. 682, établir entre les voisins une distinction, et concentrer la servitude sur les uns, en exceptant les autres.

Mais, d'abord, remarquez que l'art. 683 du Code civil ne contient pas une règle absolue : il donne un conseil; il n'impose pas un devoir rigoureux. Il est plutôt indicatif qu'impératif.

Et, en effet, comment l'art. 683 aurait-il pu faire de la ligne droite une loi rigoureuse et invariable? bien souvent la ligne droite peut être la plus gênante

et la plus difficile, tant pour le fonds dominant que pour le fonds servant. Faudra-t-il passer nécessairement par des pentes rapides et par d'impénétrables taillis, traverser une rivière, couper un jardin potager ou une cour réservée, alors que, par quelques détours, on peut concilier l'intérêt des parties? nullement. L'art. 683 n'exige pas un tracé nécessaire par la ligne directe, lorsque cette ligne a des inconvénients. Il s'en rapporte à la sagesse des parties, ou, à défaut, à la prudence du juge, pour choisir la ligne la plus convenable; il permet de s'écarter de la ligne droite quand il y a avantage pour tous.

Il ne serait donc pas exact de dire qu'il n'y a d'asservissement imposé qu'aux héritages qui offrent la ligne droite. Tous les voisins sont assujettis : *Vicinus proximus viam præstare debet.* Tous sont exposés à être choisis. Ce sont, si je puis ainsi parler, des débiteurs solidaires, entre lesquels la convenance et l'opportunité décident; ou, plutôt, ce sont autant de débiteurs conditionnels, sur un ou plusieurs desquels la charge peut se concentrer, suivant que l'utilité en décide.

Et, comme la constitution de dot ne fait pas obstacle aux charges qui dérivent de la situation des lieux, charges antérieures au mariage, il s'ensuit que l'immeuble dotal est entré dans les mains du mari avec cette condition, et que le mariage et la dotalité ne sauraient en enlever le bénéfice aux tiers qui y sont intéressés.

On pourrait ensuite se demander si l'obligation de suivre la ligne droite n'est pas plutôt indiquée

par l'art. 683 en faveur du fonds enclavé que contre lui: il est probable, en effet, que ce que la loi a voulu surtout, c'est qu'on n'obligeât pas le propriétaire du fonds enclavé à faire des détours prolongés et à dépenser beaucoup d'argent en indemnités inutiles. Ce qui semblerait donner à cette considération quelque poids, c'est l'art. 684, qui, se liant à l'art. 683 par un rapport intime, et avisant aux intérêts du fonds asservi, se sert du mot *néanmoins*, comme pour prouver que l'article précédent est spécialement destiné à pourvoir aux intérêts du fonds dominant.

3278. Ceci posé, il faut se faire cette question. Supposons qu'une convention intervenue entre le propriétaire du fonds enclavé et tous les voisins ait décidé que le passage serait pris sur l'immeuble dotal: qui oserait dire que cette convention pourrait être attaquée par l'art. 1560 du Code civil? il suffirait donc de la présence d'une femme dotale parmi les voisins pour empêcher un règlement et tout laisser en suspens à perpétuité?

Mais qui sait d'ailleurs si, dans les temps anciens, le passage dont l'immeuble dotal veut aujourd'hui se défendre, n'était pas le seul possible? les lieux n'ont-ils pas pu changer? le champ voisin sur lequel l'épouse voudrait, à l'heure qu'il est, reporter le passage, n'était-il pas originairement un marais qu'on a desséché, ou un bois impénétrable qu'on a défriché? il faudra donc juger des convenances d'alors par les convenances d'aujourd'hui, et laisser à l'incertitude et au hasard des intérêts précieux pour l'agriculture, des

intérêts qui doivent être réglés d'une manière aussi stable que la propriété même ? Et puis que faire, si, au moment où la convention est intervenue, tous les héritages voisins circonvenants étaient dotaux, c'est-à-dire tous également inaliénables et imprescriptibles ? il n'y aurait donc pas eu d'arrangement possible ? la dot aurait donc mis obstacle aux nécessités du voisinage ? que d'absurdités dans un tel système !

Dira-t-on que l'on sauvera tous les inconvénients en faisant appel au pouvoir du juge? mais voici une objection : de deux choses l'une: ou le tribunal sera invoqué pour faire ce que les parties ne pourraient pas faire seules et par leur seule volonté, c'est-à-dire pour autoriser un acte d'aliénation dont la convention n'est pas maîtresse; ou bien, on recourra au tribunal, comme on y recourt dans les cas ordinaires, afin de demander à la justice de faire ce que les parties n'ont pu s'accorder à faire. Dans le premier cas, ce serait se placer sous l'influence de l'art. 1558, qui donne à la justice le pouvoir d'autoriser, dans certaines circonstances, l'aliénation de l'immeuble dotal. Mais le cas qui nous occupe n'est pas compris parmi ceux où le tribunal peut autoriser l'aliénation. D'où cette conséquence: ou qu'il faut renoncer à faire un règlement tant qu'il y aura parmi les voisins une femme dotale, ou que, si ce règlement est possible (et il serait bien étrange qu'il ne le fût pas), il ne sera pas demandé à la justice, chargée ici de suppléer des parties incapables; il ne lui sera demandé que lorsque les parties n'ont pu le faire par leur bonne intelligence. Alors, on retombe

dans la deuxième branche de notre dilemme, et voici ce qui en résulte : si le tribunal n'est là que pour mettre les parties d'accord, c'est donc que les parties auraient pu s'entendre à l'amiable; c'est donc que la matière est du domaine de la convention. Si elle est du domaine de la convention, elle est donc étrangère au cas réglé par l'art. 1554 du Code civil, et il ne s'agit de rien moins que du principe de l'inaliénabilité volontaire de la dot.

3279. Mais on le sait: ce qui est du domaine de la convention est aussi du domaine de la prescription, car la prescription fait supposer la convention. Le passage continué pendant trente ans sur l'immeuble dotal, au profit d'un fonds enclavé, est donc censé être le résultat d'un règlement conventionnel.

3280. Et dès lors que reste-t-il pour la femme? le droit à une indemnité pécuniaire, droit susceptible d'être atteint par la prescription, d'après les art. 1561 et 2256 du Code civil combinés (1).

3281. Telles sont les idées qui me paraissent certaines sur ce sujet; elles ont cependant été fortement contredites dans le procès dont voici l'espèce : Soucaze possède depuis longtemps, dans le territoire de Baudéon, une pièce de terre labourable, qui confine d'un côté avec une pièce de terre appartenant à Lizan. Cette pièce de terre de Lizan est enclavée;

(1) Mon comm. *de la Prescription*, t. 2, n° 757.

Lizan exerce le passage sur le terrain de Soucaze, soit pour aller dans son champ, soit pour en sortir. Un sentier privé existant sur la terre de Soucaze attestait la réalité de ce passage, et une longue possession établissait que cette voie était celle qui, dans le fait, avait été jugée nécessaire pour accéder à la voie publique.

Il paraît cependant qu'il y avait, sur d'autres propriétés voisines, un sentier privé pouvant donner issue à Lizan. Mais ce second sentier, quoique plus court et plus direct, était plus difficile et plus rapide, bien qu'il ne fût pas impraticable.

Soucaze conçut alors l'idée de soutenir que sa pièce de terre, sur laquelle Lizan prétendait exercer son passage, étant un bien dotal, n'avait pu être grevée par la prescription d'un passage pour enclave, car ce n'était pas par cet immeuble dotal que le chemin était le plus court. D'après l'art. 683, l'enclave n'est une cause inévitable d'asservissement qu'autant que le chemin réclamé est le plus court. L'immeuble dotal ne doit donc l'issue qu'autant qu'il servirait de passage le plus direct. Puisqu'il n'en est pas ainsi, l'immeuble dotal doit jouir de son inaliénabilité et de son imprescriptibilité.

Ce système a été adopté par arrêt de la Cour de Pau du 11 août 1843, qui a déclaré que le principe de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité de la dot rendait sans effet la longue possession du passage par le fonds dotal, attendu que ce passage, bien que le plus commode, n'était pas le plus direct.

Et sur le pourvoi en cassation, la chambre civile,

saisie de la requête par arrêt de la chambre des requêtes du 17 novembre 1845 rendu à mon rapport, a rejeté le pourvoi par arrêt du 20 janvier 1847, au rapport de M. Duplan, et sur les conclusions de M. Delangle, avocat général. Cet arrêt de rejet est ainsi conçu :

« Attendu que l'arrêt constate en fait,

» 1° Que le fonds de Soucaze, sur lequel la servi-
» tude de passage est réclamée par Lizan, avait été
» constitué en dot à la femme Soucaze dès l'année
» 1773 ; que, comme tel, il était inaliénable et im-
» prescriptible, et que cet état de choses a subsisté
» jusqu'en 1815, époque du décès de la dame
» Soucaze ;

» 2° Qu'aucun des faits de possession allégués par
» Lizan ne remonte à une époque antérieure à l'é-
» tablissement du régime dotal sur le fonds pré-
» tendu grevé de la servitude ;

» 3° Qu'à la vérité le fonds de Lizan est enclavé
» et séparé de tout accès sur une voie publique,
» mais que, pour parvenir à cette voie publique, le
» trajet le plus court n'est point par la propriété de
» Soucaze, mais par celles de Pecondon et de Dus-
» sert, au couchant de la pièce de Lizan ;

» 4° Que ce dernier ne justifie pas que le passage
» soit impraticable sur ce point, et que les obstacles
» résultant de la pente naturelle du terrain ne sont
» pas de nature à faire déroger aux dispositions de
» l'art. 683 du Code civil ;

» Attendu, en droit, que, bien qu'il soit vrai que
» le passage dû au fonds enclavé soit une servitude

» de nécessité établie par la seule force de la loi, et
» qui, par conséquent, se peut constituer sur un
» fonds de sa nature inaliénable, comme sur tout
» autre fonds, néanmoins la constitution de cette
» servitude ne peut s'opérer, en vertu de la loi, que
» dans les cas et sous les conditions qu'elle a déter-
» minés ;

» Attendu qu'aux termes des art. 683 et 684 du
» Code civil le passage doit être régulièrement pris
» du côté où le trajet est le plus court, du fonds en-
» clavé à la voie publique ; que, néanmoins, il doit
» être fixé à l'endroit le moins dommageable à celui
» sur le fonds duquel il est accordé ;

» Attendu, dans l'espèce, que, le trajet le plus court
» du fonds à la voie publique n'étant pas le fonds do-
» tal de la dame Soucaze, ce fonds n'était pas assu-
» jetti par la loi à souffrir le passage nécessaire au
» fonds enclavé ; que, dès lors, la servitude n'aurait
» pu s'y établir que par convention ou par la longue
» possession dans un temps où cette possession serait
» légalement utile ;

» Attendu, dans cet état des faits, que l'arrêt at-
» taqué, en jugeant que ni la convention, ni la
» prescription, n'étaient des moyens d'acquérir la ser-
» vitude d'enclave à l'égard d'un immeuble soumis au
» régime dotal, a fait une juste application de la loi,

» Rejette. »

3282. Cet arrêt me suggère quelques brèves observations. Voilà un fonds enclavé, et déclaré tel, qui, depuis soixante ans environ, a sa sortie par un fonds

dotal pour arriver à la voie publique. Soixante ans de possession, c'est beaucoup en toute matière ; ce n'est rien quand on a un fonds dotal pour voisinage. La femme dotale fait obstacle aux relations nécessaires entre voisins ; sa présence est une source de procès, un sujet de chicanes, une vraie calamité. Si la jurisprudence voulait rendre le régime dotal odieux, elle ne s'y prendrait pas autrement.

Les anciens jurisconsultes considéraient la servitude d'enclave comme étant *fondée sur l'humanité, la charité et l'équité naturelle,* PAR LAQUELLE ON EST OBLIGÉ D'ACCOMMODER SON VOISIN (1). Mais il paraît que le régime dotal est affranchi de l'humanité, de la charité, de l'équité naturelle.

J'accepterais cependant avec docilité l'arrêt qu'on vient de lire, si la loi avait dit que la servitude d'enclave ne saurait s'exercer limitativement que sur le fonds qui offre le trajet le plus court. En présence d'une telle disposition légale, il n'y aurait pas à hésiter : c'est à tort que le fonds dotal aurait été asservi ; on aurait exigé de lui ce qu'il ne devait pas. Mais, de bonne foi, est-ce là la disposition de la loi ? Quoi ! la loi veut d'une manière absolue, limitative, que le passage se prenne du côté qui offre l'accès le plus court à la voie publique ! J'avoue que ce n'est pas ainsi que je comprends l'art. 683, et un arrêt de la Cour de cassation elle-même du 1er mai 1811 (2)

---

(1) Brodeau sur Louet, lettre C, somm. 1, n° 1.
(2) Devill., 3, 1, 336.

l'a interprété comme je l'entends. « Attendu, dit cet » arrêt, que le mot *régulièrement*, dont se sert l'ar» ticle 683 du Code civil, ne présente point une dis» position absolue, mais seulement une règle qui, » comme toutes les autres, peut souffrir excep» tion (1). »

Tel était aussi l'ancien droit ; la plus grande brièveté de l'accès n'y a jamais été considérée comme une règle invariable : c'est ce dont on peut s'assurer par un arrêt du 26 juin 1612 émané du parlement de Paris, et rapporté par Brodeau avec les circonstances de la cause (2). Quand le passage le plus court est ou incommode, ou difficile, ou non exempt de dangers, il est juste de le prendre ailleurs; le fonds dotal n'est pas plus affranchi que tout autre de cette obligation naturelle, résultant de l'équité et du devoir d'accommoder son voisin, moyennant indemnité.

Je m'étonne donc que, pour arriver au résultat rigoureux que la Cour de Pau avait consacré, au mépris d'une antique possession, l'arrêt du 20 janvier 1847 ait mis en oubli l'arrêt juridique du 1er mai 1811. L'équité parle si hautement dans de pareilles questions, qu'on ne saurait s'en écarter

(1) *Junge* Bordeaux, 15 janvier 1835 (Devill., 36, 2, 334).
MM. Toullier, t. 3, n° 548.
Duranton, t. 5, n°s 423 et 425.
Delvincourt, t. 1, p. 158.

(2) Brodeau, *loc. cit.*

sans fouler aux pieds ou un principe, ou un précédent, ou une idée reçue et consacrée.

3283. Après avoir parlé de l'inaliénabilité du capital dotal immobilier, nous devons nous occuper des fruits des biens dotaux dans leur rapport avec la règle d'inaliénabilité consacrée par l'art. 1554 du Code civil.

Ici de nouvelles difficultés se présentent, et des tiraillements fâcheux vont encore faire osciller la jurisprudence et lui enlever une direction unitaire.

Examinons cette partie de notre sujet à deux points de vue : 1° fruits des immeubles dotaux; 2° fruits des capitaux et valeurs dotales mobilières.

3284. En principe, les fruits de la dot sont la propriété du mari. C'est pourquoi l'art. 1562 compare le mari à un usufruitier. Il a tellement la propriété des fruits, que, s'il fait des économies sur les revenus, ces économies capitalisées et converties, soit en domaines fonciers, soit en placements hypothécaires, en rentes sur l'Etat, en actions industrielles, etc., sont sa propriété exclusive; il les garde, à la dissolution du mariage, pour lui et pour les siens (1). La femme, quoique ayant contribué par ses soins à la bonne gestion des intérêts domestiques, au bon et économique ménage de la famille, n'y a aucune part. Le mari ne partage pas avec elle; bien que ce soient les

(1) Bartole sur la loi 25, D., *Solut. matrim.*, n° 104.

fruits de sa chose qui aient produit ces capitaux, ce n'est pas pour elle qu'ils ont fonctionné et prospéré. Cette combinaison du régime dotal n'est pas la plus propre à intéresser la femme au succès des affaires domestiques; mais elle s'explique par la donnée de ce régime, qui, en échange des sûretés qu'il procure à la femme, ne lui permet de faire profit de rien.

3285. Le mari est donc le propriétaire des fruits (1): *Dicunt doctores* (je cite Fontanella) *maritum esse verum et indubitatum fructuum dotis dominum* (2).

A la vérité, cette propriété n'est pas sans charge. Si le mari est propriétaire des fruits, c'est à la condition de soutenir les dépenses du mariage (3) [article 1540 (4)]. Aussi le compare-t-on vulgairement à un acheteur. S'il reçoit la chose dotale, il en paye le prix en supportant les innombrables fardeaux que le mariage entraîne avec lui (5).

3286. Propriétaire des fruits, le mari en a la disposition : *De fructibus potest utique maritus*, dit Favre, *liberè et pro arbitrio disponere, quoniam ad eum*

---

(1) *Suprà*, n° 3129.
(2) Claus. 6, glos. 2, part. 2, n° 2.
(3) L. *Pro oneribus*, C., *De jure dotium*.
L. *Dotis fructus*, D., *De jure dotium*.
(4) *Suprà*, n° 3012.
(5) *Id.*

spectant, non ad mulierem (1). Il peut même empirer, sous ce rapport, la condition de la dot pendant le mariage : *Potest*, ajoute le même jurisconsulte, *facere deteriorem conditionem dotis quantùm ad fructus et usuras pertinet* (2). Et c'est aussi ce qu'enseigne Fontanella avec d'autres docteurs par lui invoqués (3).

3287. De là on a conclu, avec une grande force de logique, que le mari peut engager les fruits de la dot par ses obligations, et que même ses créanciers sont en droit de les saisir, afin de se faire payer de leur dû. M. Tessier cite des attestations du barreau de Bordeaux de 1723 et 1724, qui prouvent que ce droit était reconnu et pratiqué dans le ressort de ce parlement. On y admettait, comme jurisprudence constante, que les créanciers du mari, pour parvenir à leur payement, pouvaient saisir et arrêter les fruits et revenus des biens dotaux de sa femme, dont il a la jouissance (4). S'il résulte de cette action des créanciers des embarras pour le ménage, la femme a un moyen de s'y soustraire : elle peut faire prononcer sa séparation de biens, *quia maritus vergit ad inopiam*. Mais, tant qu'elle garde le silence, les tiers qui contractent avec le mari n'ont pas à s'inquiéter des ressources du ménage, qu'il ne leur appartient pas de

---

(1) *Code*, 5, 9, 2.
(2) *Loc. cit.*
(3) *Loc. cit.*
(4) *De la Dot*, t. 1, note 552.

discuter. L'exécution de leurs titres ne saurait souffrir de difficulté quand ils viennent s'étendre sur des objets qui sont dans le domaine du mari. La femme, par son silence, a autorisé leurs engagements et leur action. C'est tant pis pour elle si elle n'a pas demandé sa séparation, et si elle a laissé croire à un état de solvabilité (1). Les créanciers ont traité de bonne foi, et sous l'influence de circonstances qui leur ont laissé croire à la solvabilité du mari. Quel reproche a-t-on à leur faire? pourquoi leur enlever leur gage? pourquoi ébranler le crédit auquel ils se sont confiés? La loi leur a dit que le mari était propriétaire des fruits : ils l'ont cru, et l'on vient critiquer les actes consommés à la faveur de cette confiance.

Si l'on objecte que le mari a, avant tout, une charge à laquelle il doit satisfaire, à savoir, supporter les charges du mariage, on répondra avec avantage : dans tous les régimes, le bien apporté par la femme a pour affectation de soutenir les charges du mariage; dans tous les régimes, même dans le régime exclusif de la communauté, les fruits des propres de la femme ont cette destination, et le mari en est propriétaire, à charge de supporter les obligations du mariage (2). En résulte-t-il que le mari ne peut obliger ces revenus qu'autant qu'il lui reste de

(1) M. Tessier, *loc. cit.*
(2) Art. 1530, *suprà.*

quoi satisfaire aux besoins du ménage? pas le moins du monde. Malgré cette destination expresse des fruits, il peut cependant en disposer en maître. Pourquoi en serait-il autrement dans le régime dotal? On ne pourrait limiter le droit du mari qu'autant que l'indisponibilité de l'immeuble dotal s'étendrait aux fruits. Mais où est la loi qui a jamais dit et consacré un pareil état de choses?

Si le fonds dotal est inaliénable, il est au contraire dans la destination et la nature des fruits et revenus d'être aliénés. Il faut les dépenser pour en jouir; on les aliène pour payer le boucher, le boulanger, le propriétaire de l'appartement, le tapissier, le blanchisseur, etc., etc. Ce n'est qu'en les aliénant qu'on leur fait remplir leur destination. Ils sont donc séparés par une distance incommensurable du fonds même de la dot, lequel est frappé d'indisponibilité et doit demeurer immobile et inaliénable (1).

3288. Malgré la force et la solidité de ces raisons, des doutes n'en sont pas moins survenus : « *Pulchrum est dubium,* » disait Fontanella (2). Belle question, je le veux bien! mais belle question qui a occasionné des maux infinis, et porté les coups les plus funestes à la bonne foi, à l'équité, au crédit entre particuliers.

---

(1) *Infrà,* n° 3297.
(2) *Loc. cit.*

D'où viennent ces doutes? de l'inaliénabilité de la dot, qui, encore ici, est arrivée pour faire illusion, comme dans la controverse relative à la dot mobilière, et qui, par un biais insidieux, a immobilisé une partie des fruits dans les mains du mari, de même qu'elle avait immobilisé l'intégralité du capital (1). On reconnaît cependant, quand on est pressé de questions, que la loi ne déclare pas les fruits inaliénables : les fruits perçus et détachés de l'immeuble sont meubles; ils forment un bien à part dont le mari est le maître et a la disposition. On accorde cela, non pas facilement et en toute occasion (2), mais quand on est serré par une argumentation qui ne capitule ni sur les mots ni sur les choses. Et, néanmoins, on veut qu'étant chargé de pourvoir aux charges du ménage, le mari ne puisse aliéner sur les fruits que ce qui n'est pas nécessaire pour faire face à ces charges; on veut qu'il y ait pour le mari une loi d'ordre public à ne pas s'écarter de cette destination; on en fait un cas de conscience et un cas de nullité : par là, on érige une inaliénabilité indirecte et relative. Avec le même système, on pourrait tout aussi bien paralyser la volonté des époux dans le régime de la communauté et de l'exclusion de communauté, et Dieu sait tout ce qu'il y aurait de raison dans ce raisonnement! Or,

---

(1) V. les arrêts cités, *infrà*, n° 3298.
(2) *Id.*

s'il n'est pas bon dans ces derniers régimes, pourquoi a-t-il tant de puissance quand on l'applique au régime dotal? quelle est la cause mystérieuse qui fait que, dans le régime dotal, l'obligation de pourvoir aux charges du mariage emporte des conséquences plus rigoureuses et impose des conditions plus absolues que dans le régime exclusif de la communauté, où cette obligation n'est pas moins expressément recommandée par la loi (1)?

3289. Quoi qu'il en soit, Favre, dont nous citions tout à l'heure les paroles d'or, est un des premiers à enseigner que le mari ne peut aliéner les fruits de la dot qu'autant qu'il lui reste de quoi suffire aux charges du mariage : « *Quia, licèt fructus ad maritum* » *pertineant, eâ tamen lege pertinent, ut ex iis (si* » *aliundè non potest) et mulierem et liberos communes* » *alat, non ut creditores suos dimittat, uxore liberisque* » *fame pereuntibus* (2). » Quelle logique et quelles arguties! oubliez-vous donc que ces créanciers que vous repoussez ont fourni des fonds qui ont fait vivre les enfants et la femme? Et puis, pourquoi la femme ne demande-t-elle pas sa séparation? pourquoi laisse-t-elle à la tête du ménage un mari dissipateur et mauvais ménager? pourquoi endort-elle les tiers par son silence? pourquoi enfin ce beau raisonnement ne

(1) Art. 1552 C. civ.
(2) *Code,* 5, 7, 38 et 39.

rend-il pas les revenus indisponibles dans le régime établi par l'art. 1532 du Code civil? Il faut avouer que les jurisconsultes des pays coutumiers ont été bien peu clairvoyants quand, n'apercevant pas la profondeur et l'étendue de cette obligation du mari, « de supporter les charges du mariage, » ils n'ont pas apporté de limites à son droit sur les fruits, croyant au contraire qu'il n'avait pas à rendre compte, qu'il en était maître *jure mariti*, qu'il pouvait les altérer, les consommer, etc., etc. Car le droit du mari est une puissance qui n'a sa règle et sa modération qu'en elle-même : de sorte que, sauf la faculté de demander la séparation des biens pour dérangement des affaires, la femme ne saurait s'insurger contre les actes faits par le mari en vertu de ce droit, de ce *jus mariti* qui est la loi du ménage. Voilà ce qu'ont cru les jurisconsultes des pays coutumiers, les Dumoulin, les Lebrun, les Pothier, etc., etc. Mais convenons que les dotalistes ont bien plus de pénétration, de sagacité, et surtout de génie inventif.

Fontanella est du même avis que le président Favre (1); et ce qui est à noter comme digne de grande faveur, c'est qu'il appuie l'argumentation de ce dernier jurisconsulte par un argument tiré de ce qui se passe en matière de confiscation, où les revenus suivent le sort de la chose même qui les produit. Tout ce qu'il accorde aux créanciers, c'est de pouvoir se payer

(1) Claus. 6, glos. 2, part. 2, n° 6.

sur ce qui reste, les charges du mariage déduites (1).

3290. En un mot, et en bien interprétant ces auteurs, il ne faudrait pas dire que le mari est maître et propriétaire des fruits de la dot; il faudrait dire qu'il n'est propriétaire que de la remanence des fruits, après que les besoins du ménage sont satisfaits. Avant cela, il est un économe, un simple gérant pour autrui : le *jus mariti* est effacé, ou du moins amoindri d'une manière considérable.

3291. La jurisprudence aurait dû repousser ces exagérations incroyables ; elle s'y est, au contraire, précipitée, tête baissée. Au lieu de s'inspirer des lois romaines, qui ne connurent jamais ces écarts de zèle ; au lieu de revenir aux vrais principes, aux notions de la bonne foi et du crédit ; au lieu de s'enquérir des textes du Code civil, dont aucun ne conduit, de près ni de loin, à de si iniques résultats, on s'est enfoncé dans les préjugés de quelques jurisconsultes ultra-dotaux, qui ont fait une loi à leur manière. Les arrêts ont tellement agrandi et épaissi le bourbier, qu'il est presque impossible aujourd'hui d'y faire pénétrer les notions claires et limpides de la vérité. Il me serait cependant facile de signaler les incohérences et les contradictions qui assiégent l'esprit quand on étudie ce sujet. Ainsi, par exemple, la

---

(1) N° 20.

Cour de cassation décide dorénavant que le mari peut aliéner les capitaux dotaux mobiliers; et voilà qu'on vient nous dire sérieusement et dogmatiquement qu'il ne peut aliéner les fruits (meubles aussi, probablement), qu'à la condition de ne pas faire tort au ménage! Où en sommes-nous, si la jurisprudence est en proie à des contradictions si monstrueuses!

3292. Quoi qu'il en soit, il faut en prendre son parti : on juge tous les jours (1) que le droit du mari aux fruits de la dot est bien éloigné d'être absolu; que, sous le rapport de la disposition, le mari les reçoit grevés de la charge essentielle de pourvoir aux nécessités du mariage, et qu'il ne peut disposer que de ce qui excède cet emploi. Dans ce système, cependant, on ne peut pas dire tout à fait que les revenus de la dot sont inaliénables comme la dot elle-même; car on est forcé d'avouer que les revenus opulents et bien supérieurs aux dépenses du ménage sont aliénables. Ce n'est que lorsqu'ils n'excèdent pas le taux des besoins du ménage qu'ils ne sont aliénables et susceptibles d'être engagés que pour subvenir à l'administration et aux exigences de la famille; de sorte que tous les engagements qui s'écartent de cette affectation sont de nulle va-

(1) M. Odier, t. 3, n° 1249.

leur (1). Si le mari contracte des engagements qui lui sont propres, les créanciers ne peuvent saisir les revenus de la dot, encore bien qu'une délégation leur ait été faite. Les revenus appartiennent au ménage ; ils ne peuvent être engagés que pour les affaires du ménage. C'est seulement quand ils sont assez considérables pour laisser un excédant sur les besoins de la famille, que le surplus est libre et pleinement disponible entre les mains du mari (2). Telle est la jurisprudence la plus générale et la plus constante aujourd'hui. On a été même jusqu'à considérer comme non avenue la clause d'une vente de bien dotal, avec remploi, qui dispensait l'acquéreur de payer les intérêts du prix. L'acquéreur a été condamné à les payer, nonobstant toutes conventions contraires (3). Tout cela, je le répète et ne saurais trop le répéter, est bizarre, inconciliable avec le droit du mari, et avec son droit de disposer de la dot mo-

(1) Montpellier, 11 juillet 1826 (Dalloz, 27, 2, 133);
1er février 1828 (Dalloz, 28, 2, 158).
Paris, 14 février 1830 (Dalloz, 32, 2, 85).
Bordeaux, 21 août 1835 (Devill., 36, 2, 50) ;
10 avril 1845 (Devill., 47, 2, 166).
Poitiers, 20 février 1840 (Devill., 40, 2, 171).

(2) Cassat., ch. civ., rejet, 3 juin 1839 (Devill., 39, 1, 585);
26 février 1834 (Devill., 34, 1, 176).
ch. civ., 6 janvier 1840 (Devill., 40, 1, 155).

(3) Caen, 18 décembre 1837 (Devill., 39, 2, 186).

bilière. Mais cela est, et, jusqu'à nouvel ordre, il faut passer condamnation.

3293. Je concevrais jusqu'à un certain point cependant que, lorsque le mari est livré à une dissipation notoire, on vînt au secours de l'épouse en supposant, par un biais plus ou moins ingénieux, qu'il y a alors une séparation de biens implicite et de plein droit, enlevant au mari les revenus de la dot pour les donner à l'épouse et au ménage. C'est ce qu'a fait la Cour de Pau par arrêt du 12 août 1825 (1). Pour moi, je verrais encore là quelque chose de forcé et de contraire à la loi. Le contrat de mariage, qui donne au mari l'usufruit de la dot, ne saurait être tacitement changé : il faut, de toute nécessité, qu'intervienne la justice pour opérer cette révolution domestique; tant qu'elle n'a pas prononcé, on doit rester dans les termes du contrat de mariage. A toute force, pourtant, on pourrait se laisser aller à comprendre que la circonstance de déconfiture serve de prétexte pour enlever aux créanciers du mari le droit de saisir les fruits. Mais je n'en vois pas même l'apparence, quand le mari a géré en bon père de famille et contracté des obligations raisonnables.

J'ai parlé de l'arrêt de la Cour de Pau; en voici la pensée :

---

(1) Dalloz, 26, 2, 85.

Le droit des créanciers du mari est sans doute très-respectable quand ils sont de bonne foi. Cependant un autre intérêt non moins grave balance le leur : c'est celui de la famille. Le mari n'est dépositaire de la dot que pour pourvoir aux besoins du ménage : telle est la condition essentielle des revenus ; ils sont grevés de cette charge, et le mari ne peut, en bonne administration, en distraire que le surplus. Or, les créanciers, qui connaissent ses obligations, ne peuvent avoir plus de droits que lui à cet égard. Leurs titres ne sont exécutoires sur ces revenus qu'autant qu'ils excèdent les besoins de la famille ou que les prêts ont servi à l'alimenter. Dira-t-on que le Code civil n'autorise pas expressément la séparation de plein droit, et que toute séparation doit être prononcée en justice? mais on peut invoquer un sérieux argument tiré de l'art. 1446 du Code civil. D'après cet article, les créanciers personnels de la femme peuvent, en cas de déconfiture du mari, exercer les droits de leur débitrice, encore bien qu'il n'y ait pas de séparation prononcée. La séparation de biens n'est donc pas un préliminaire absolument indispensable pour retirer au mari les avantages du contrat de mariage. Eh bien! si l'on peut à la rigueur passer par-dessus la séparation des biens dans l'intérêt des créanciers de la femme, pourquoi ne le pourrait-on pas dans l'intérêt plus sacré de l'épouse? n'y a-t-il pas des cas où la séparation des biens peut être pour elle un parti dispendieux devant lequel l'économie la force de reculer, afin de réserver ses faibles ressources pour son

ménage appauvri? pourquoi, dès lors, ne pas la traiter avec la même faveur que ses créanciers, qui, après tout, ne sont que ses ayants cause? pourquoi ne pas se passer de la séparation de biens, lorsque les causes qui engendrent cet effet ne sont que trop notoires et trop bien constatées?

Je répète que le mérite de ce système me paraît très-problématique. Les créanciers du mari qui ont traité de bonne foi ne sont pas obligés de scruter le fond des affaires de leur débiteur. Il n'y a pas de séparation *ipso jure.*

3294. Arrivons maintenant à la femme, et disons un mot de l'épouse non séparée de biens. Il y a, quant à celle-ci, une impossibilité absolue d'engager, dans quelque partie que ce soit, les revenus dotaux par ses propres obligations.

Et en effet, puisque les fruits appartiennent au mari, il s'ensuit qu'ils ne peuvent être saisis, même dans la partie excédant les besoins du ménage, que pour les obligations du mari. Que si la femme non séparée avait contracté des obligations pendant le mariage, ces obligations, exécutoires sur ses paraphernaux, ne le seraient pas sur les fruits de la dot, même sur la partie de ces fruits qui excède les besoins du ménage. Encore une fois, ces fruits appartiennent au mari. On ne peut exécuter sur les biens du mari les obligations de la femme. La femme n'a aucun droit aux fruits, pendant le mariage. Si elle en disposait directement ou indirectement, ce serait

disposer de la chose d'autrui (1). Ce point de droit n'est pas nouveau. On trouve dans Maynard un arrêt du parlement de Toulouse, de février 1574, qui l'a ainsi décidé (2).

3295. Si, par exemple, la femme simplement autorisée par justice plaide pour ses paraphernaux et perd son procès, son adversaire ne pourra saisir les fruits de la dot pour se payer des dépens. C'est là une obligation de la femme d'autant plus étrangère au mari, qu'il n'a pas même donné une autorisation de plaider à sa femme : nous avons supposé, en effet, que c'était de la justice qu'émanait l'autorisation. Comment le mari pourrait-il être privé, contre son gré, des fruits de la dot, de ces fruits qui sont sa propriété et qu'il doit aux charges du ménage, et cela, pour payer les dettes de procès d'une femme tracassière, difficile, courant après les mauvaises querelles? Ce serait dépouiller le mari par des moyens indirects.

3296. Il en serait autrement si le mari s'était associé au procès en autorisant la femme à le soutenir, sans aucune réserve tendant à écarter toute idée de solidarité entre lui et elle. Par une auto-

---

(1) Cassat., ch. civ., 4 novembre 1846 (Devill., 47, 1, 201).
(2) VII, 82.
V. aussi Favre, *Code*, 5, 7, 6.
Despeisses, t. 1, p. 485.

risation pure et simple, le mari est censé avoir approuvé, conseillé et dirigé le procès, au succès duquel il pouvait avoir un intérêt plus ou moins direct (1). Son fait se trouve mêlé à celui de sa femme; il en est responsable, et alors nul obstacle ne s'oppose à l'exécution des dépens sur les fruits de la dot (2) : *Volenti non fit injuria.* Ce n'est plus le cas du *nolenti* de la loi romaine (3).

3297. La femme s'oblige personnellement, non-seulement par son contrat, mais encore par son quasi-contrat, son délit et son quasi-délit. — Quand donc elle a commis un délit et qu'elle est condamnée à le réparer, les amendes et dommages et intérêts dont elle est débitrice ne sont pas une dette qui puisse être poursuivie sur les fruits de la dot, pendant le mariage. Les fautes de la femme ne retombent pas sur le mari, qui n'en est pas responsable (4). Elles ne sauraient priver le ménage de ses légitimes ressources; elles ne sauraient enlever au mari, maître des fruits, le droit qu'il tient du contrat de ma-

---

(1) Favre, 5, 7, 6, note, d'après Balde et Boerius.
Despeisses, t. 1, p. 485.
M. Proudhon, n° 1780.

(2) Nîmes, 20 brumaire an XIII (Dalloz, 10, p. 357).
Toulouse, 28 avril 1828 (Dalloz, 30, 2, 111).

(3) *Suprà*, n° 3255.
L. 23, C., *De jure dotium.*

(4) Diocl. et Maxim., l. 3, C., *Ne uxor pro marito.*

riage, de la nature de la dot et de la puissance maritale (1). Les fautes sont personnelles ; en fait de délit, il n'y a pas de société de plein droit (2), et la condamnation s'arrête à la femme : « *Ne in perniciem » mariti mulier punita sit* (3). »

3298. Pourtant, si le mari a été complice de sa femme ; si, même sans avoir été complice, il est intervenu au procès, défendant comme partie, conjointement avec elle, et laissant croire par là qu'il a profité du méfait, il ne faudrait pas hésiter à laisser poursuivre, sur les fruits de la dot, les réparations et les dommages et intérêts (4).

3299. Il en est autrement quand le mari ne fait que donner à sa femme une assistance secourable et de bonne foi : il ne lui est pas défendu de faire pour sa femme des démarches actives et de se livrer à de pieuses sollicitations. Tant que le mari ne s'est pas constitué partie au procès, tant qu'il ne fait que prêter à sa femme un concours extrajudiciaire, nous

---

(1) V. *suprà*, nos 919 et suiv.
Arg. des art. 1424 et 1425.

(2) *Suprà*, n° 919.

(3) L. 36, D., *Solut. matrim.* (Paul).
Infrà, n° 3320.

(4) *Suprà*, nos 922, 923, 1202 et 1203.
Arg. de la loi 3, C., *Ne uxor pro marito*.
Infrà, n° 3320.

ne pensons pas que la condamnation prononcée contre la femme seule soit exécutoire sur les fruits de la dot, qui sont la propriété exclusive du mari.

3300. Quand la femme est marchande publique, l'autorisation que lui a donnée son mari pour faire le commerce défend-elle à celui-ci de se refuser à payer, sur les fruits dotaux, les indemnités pour obligations, délits et quasi-délits de sa femme? Nous avons vu ci-dessus la solution de cette question à l'égard des époux communs en biens (1).

Mais ici la question se résout par d'autres idées.

Si le commerce auquel la femme est préposée est dotal, tout appartient au mari ; il est responsable des faits de la femme, qui n'est que son institrice (2). Si le commerce est propre à la femme, comme elle ne l'exerce qu'avec l'autorisation de son mari, qui espère en profiter, les obligations qu'elle contracte pour raison de ce trafic sont censées avoir aussi le consentement du mari, et rien n'empêche dès lors, d'après ce que nous disions au numéro 3296, de les exécuter sur les fruits des biens dotaux, malgré l'usufruit du mari ; c'est ce qu'enseigne Despeisses (3). Pour fortifier cette décision, il faut considérer que

(1) *Suprà*, nos 921 et 953, art. 1426 C. civ.

(2) V. *suprà*, n° 2273, ce que nous avons dit du cas où les époux sont mariés sous le régime exclusif de la communauté.

(3) T. 1, p. 485, col. 2, *in fine*.

les choses dont il s'agit ici dépendent d'un immeuble dont la femme est réellement propriétaire, et que les fruits lui appartiendraient sans l'usufruit légal du mari; qu'ainsi il suffit d'un indice sérieux de consentement du mari pour que le droit de la femme reprenne son naturel empire (1).

3301. Il faut maintenant nous occuper des obligations de la femme séparée de biens et de leur influence sur les fruits dotaux (2).

Ici, deux situations se présentent :

La femme s'est engagée avant la séparation, et c'est après la séparation que le créancier vient saisir, entre ses mains, les revenus des immeubles dotaux, dont elle a repris l'administration;

Ou bien, c'est depuis la séparation qu'elle s'est engagée et que le créancier la poursuit sur les fruits échus.

3302. Au premier cas, il existe un arrêt de la Cour de cassation du 11 février 1846, rendu par défaut, et un autre du 4 novembre 1846, contradictoire, qui cassent un arrêt de la Cour de Caen du 11 août 1843, lequel avait décidé que le créancier peut saisir, entre les mains de la femme séparée,

---

(1) Arg. de ce qui est dit *suprà*, n° 798.

(2) *Suprà*, n° 1441, nous en avons dit un mot.

les fruits de sa dot échus depuis la séparation, pourvu, toutefois, que la saisie ne porte que sur ce qui dépasse les besoins du ménage (1).

Voici le fait :

Les époux Moutier, mariés sous le régime dotal, se reconnaissent débiteurs de 6,000 fr. envers le sieur Motte. En 1841, pendant que la dame Moutier poursuivait sa séparation, Motte fit saisir des récoltes dépendant d'un bien dotal appartenant à l'épouse. Celle-ci soutint que les fruits de la dot sont inaliénables comme le fonds même. Mais la Cour de Caen ordonna, par arrêt du 11 février 1842, la continuation des poursuites, jusqu'à concurrence des fruits excédant les besoins du ménage. Il est à remarquer que la séparation des époux Moutier avait été prononcée. Ainsi, Motte saisissait des fruits qui avaient cessé d'appartenir au mari, des fruits qui appartenaient à la femme, et qui n'étaient pas nécessaires pour faire face aux besoins du ménage.

Nonobstant cette réunion de circonstances, l'arrêt de la Cour de Caen a été cassé, d'abord par défaut, et ensuite contradictoirement.

Et pour quels motifs ?

Les fruits et revenus échus depuis la séparation de biens participent de l'inaliénabilité des immeubles

---

(1) Notons que, par des arrêts ultérieurs, la Cour de Caen, changeant cette première jurisprudence, a préféré celle que la Cour de cassation a fait prévaloir [26 mars 1845, 22 décembre 1845 (Devill., 47, 2, 161)].

mêmes. Donc ces fruits et revenus ne peuvent être saisis, même partiellement, pour l'exécution des obligations consenties par la femme antérieurement à la séparation. Il est vrai que l'arrêt attaqué n'a autorisé la saisie qu'en ce qui excède les besoins du ménage; mais c'est créer une distinction qui n'est pas dans la loi, c'est violer les art. 1449 et 1554 du Code civil. L'obligation de la femme est antérieure à sa séparation : or, à cette époque, les fruits appartenaient exclusivement au mari; la femme n'y avait pas droit et ne pouvait les engager. Ses obligations contractées avant la séparation sont sans effet à cet égard.

3303. Cette décision, approuvée par MM. Rodière et Pont (1), et confirmée par d'autres arrêts de Cour d'appel (2), me semble de tout point inexplicable (3).

Il n'est pas vrai d'abord que les fruits de la dot soient inaliénables comme le fonds même ; car, pour faire tourner ces fruits au profit du ménage, pour procurer à la famille l'entretien, l'éducation, les satisfactions de la vie, il faut les aliéner. On se sert d'une expression fausse, quand on dit que les fruits dotaux sont inaliénables; la vérité est qu'ils sont aliénables par leur nature et par nécessité.

---

(1) T. 2, n° 488.

(2) Rouen, 29 avril 1845 (Devill., 46, 2, 164, 165), et autres arrêts de Caen ci-dessus.

(3) La Cour de Bordeaux a rendu un arrêt, le 10 avril 1845 (Devill., 47, 2, 166), qui fournit un argument favorable à ma thèse ; mais il n'est pas topique.

Il est si vrai que l'idée pure d'inaliénabilité n'est pas faite pour les fruits que, lorsqu'ils surpassent les besoins du ménage, le mari, ou la femme après séparation, sont maîtres de les consommer à leur guise pour tout ce qui dépasse la satisfaction des besoins de la famille.

Il ne faut donc pas argumenter du fonds dotal aux fruits dotaux ; il n'y a pas parité. S'il arrive quelquefois qu'on applique le mot d'inaliénabilité aux fruits, c'est dans un sens impropre, et non dans le sens vrai. En réalité, tout le monde comprend qu'en prenant la question au point où l'ont mise des précédents que je n'ai pas à contester ici, il n'y a, à l'égard des fruits, qu'une destination obligée, et non une inaliénabilité radicale (1) : voilà quelle est la vraie pensée de la jurisprudence qui distingue dans les revenus dotaux ce qui est nécessaire aux besoins du ménage et ce qui est superflu, restreignant à cette seconde partie le droit d'engager les revenus. Bien que nous ayons de graves motifs pour ne pas approuver cette distinction arbitraire, nous croyons en donner la seule explication juridique, la seule acceptable. C'est abuser des mots, ou bien faire une figure de rhétorique, que de dire que les fruits nécessaires au ménage sont inaliénables comme le fonds dotal. Ils ne sont pas le moins du monde inaliénables

(1) *Suprà*, n° 3287.

comme le fonds. Ils sont au contraire aliénables, et on les aliène tous les jours par des achats d'aliments et de vêtements, par des payements de loyers, par des payements de pensions dans les colléges, etc., etc. On ne les perçoit que pour les aliéner, les dépenser, et rien n'est plus licite, pourvu que, d'après la jurisprudence, les époux ne les détournent pas de leur destination, de leur emploi légal, de la satisfaction des besoins de la famille.

3304. C'est cependant cette erreur dans les mots qui a conduit les arrêts que nous examinons à commettre une erreur dans les choses, tant il est vrai qu'une langue scientifique ne saurait être trop bien faite.

Voici ce qu'ils se sont dit :

Il a été décidé que les obligations de la femme ne peuvent s'exécuter sur le fonds dotal après la séparation, et même après la dissolution du mariage, et que l'inaliénabilité se continue ainsi pour protéger les biens dotaux (1). Donc, il en doit être de même des fruits, puisqu'ils participent de l'inaliénabilité des immeubles mêmes.

Mais cette assimilation n'est pas parfaite, et un discernement exercé aperçoit entre les immeubles et les fruits des différences fondamentales. Nous les avons fait ressortir; elles consistent en ce que le fonds est

---

(1) 16 décembre 1846 (Devill., 47, 1, 194).
Suprà, n° 3263.

frappé d'une indisponibilité absolue, tandis que les fruits, disponibles par leur nature, ne peuvent être engagés qu'en vue d'une certaine destination (1).

3305. Sans doute, si les fruits sont nécessaires en totalité pour les besoins du ménage, la femme qui les recueillera après la séparation ne pourra pas en être privée pour des obligations antérieures à la séparation. Ils sont grevés, par la jurisprudence, de la charge domestique. Mais, s'il y a un superflu, que parle-t-on d'aliénation en ce qui le regarde? est-ce que ce superflu n'est pas aliénable, aliénable par le mari avant la séparation, aliénable par la femme après la séparation?

3306. Que se passe-t-il par la séparation?

La femme reprend l'administration de ses biens dotaux. Le mari, qui auparavant percevait la totalité des fruits et en était propriétaire, cesse d'y avoir droit (2). La femme reprend son droit de propriété. Si, déduction faite des besoins de la famille, il y a un superflu, la femme est maîtresse de le consommer. Elle peut le dissiper en objets de luxe, en frivolités, ou, ce qui est mieux, en aumônes et en œuvres charitables et pieuses; elle peut s'en servir pour faire des voyages d'agrément, etc., etc. : car une femme riche doit pouvoir se livrer à des fan-

(1) N° 3297.

(2) *Infrà*, n° 3599.

Deluca, *disc.* 160, n° 35.

taisies, pourvu que ces fantaisies soient honnêtes. En un mot, la jurisprudence admet que l'épouse séparée a la disposition de ce superflu, sans qu'on puisse lui opposer l'inaliénabilité de la dot. Seulement, on ne veut pas qu'elle puisse s'en servir pour payer des dettes sérieuses et contractées de bonne foi. Ne voilà-t-il pas un système bien moral !

3307. Et pourquoi cet empêchement?

Parce qu'à l'époque à laquelle l'obligation a été contractée les fruits appartenaient au mari et que la femme n'y avait pas droit. Soit : mais est-ce donc qu'il s'agit ici de fruits appartenant au mari? est-ce que l'action du créancier ne s'exerce pas sur des fruits appartenant désormais à la femme, puisqu'ils sont échus depuis la séparation?

Quand on s'oblige, on oblige le sien, dit l'article 2092 du Code civil, et l'obligation a pour garantie, non-seulement les biens présents, mais encore les biens à venir : c'est encore l'art. 2092 du Code civil qui dit cela. Or, je veux bien reconnaître qu'au moment où la femme s'obligeait, son engagement n'était pas exécutoire sur les fruits de sa dot, ces fruits n'étant pas à elle (1). Mais, depuis la séparation, elle est devenue propriétaire des fruits échus à partir de cette époque; et ce sont ces fruits, échus, je le répète, depuis la séparation, que le créancier saisit dans la

---

(1) *Suprà*, n° 3294.

partie surabondante ; il les saisit comme biens à venir, répondant, d'après l'art. 2092, de l'obligation de la femme.

3308. Voilà à quoi tout se réduit. Une réflexion doit pourtant être ajoutée.

La jurisprudence argumente du droit du mari. Est-ce pour lui donner le superflu saisi? non; son droit est éteint pour l'avenir : on le laisse à la femme. Or, à quel titre la femme l'aura-t-elle? est-ce à titre d'accessoire inaliénable de la dot? non ; elle peut le dissiper en caprices. Et cependant on ne veut pas qu'elle en paye ses dettes !!!

Ce superflu n'est pas plus privilégié qu'un paraphernal; la dette de la femme pourrait être payée par les paraphernaux : elle peut donc l'être aussi par le superflu des fruits recueillis après la séparation. Sans quoi, il faudrait dire que l'obligation de l'épouse est nulle de soi. Mais on n'ose pas aller jusqu'à cette extrémité, tolérable tout au plus avec le sénatus-consulte Velléien; et cependant, tout en reconnaissant la capacité personnelle de la femme, on met arrêt sur des choses dont elle a la libre disposition. Comprenne qui pourra de telles situations !

3309. MM. Rodière et Pont donnent une raison qui n'est pas dans les arrêts : c'est que la femme n'a agi que par condescendance pour son mari, et qu'il ne faut pas la réduire au strict nécessaire pour le reste de sa vie. Et pourquoi pas, s'il vous plaît, si ce qu'on saisit est aliénable? Comment! on pourrait saisir

le capital de ses paraphernaux (remarquez bien, le capital), on pourrait la dépouiller de ses propres, objets toujours si chers, et l'on ne pourrait pas saisir le superflu de ses revenus dotaux! Je n'entends rien à cette manière de faire justice et de résoudre les problèmes du droit.

Après tout, si la femme n'a pas été libre, qu'on annule ses obligations; que ses obligations restent sans effet, tant sur ses paraphernaux que sur ses revenus dotaux disponibles. Mais si l'engagement subsiste pour les paraphernaux, pourquoi pas pour la partie des revenus appartenant au superflu ?

3310. Quand c'est depuis la séparation que la femme s'est engagée, et qu'on saisit les fruits échus depuis la séparation, cette saisie vaut pour le superflu. Ici tout le monde paraît être d'accord (1). Un arrêt de Lyon, qu'on a cité comme contraire à cette proposition, a été rendu dans une espèce où rien ne constate qu'il fût question d'un superflu (2). Il existe même un arrêt de la Cour de cassation qui décide que, lorsque les époux ont de la jeunesse, de la santé et un travail lucratif, la femme séparée de biens, trouvant dans cette industrie un revenu suffisant pour les besoins du ménage, a pu, avec l'auto-

---

(1) Cass., 4 novembre 1846 (Devill., 47, 1, 201). MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 488.

(2) 17 février 1846 (Devill., 47, 2, 163).

risation de son mari, engager par antichrèse les revenus de son bien dotal (1).

Mais, quand les revenus n'excèdent pas les besoins du ménage, on applique à la femme séparée la jurisprudence qui lie les mains au mari (2). Cette conclusion est logique quand on accepte pour base celle qui concerne le mari. La femme ne fait que succéder au pouvoir du mari : elle prend l'administration dans les conditions où il l'exerçait; elle n'a pas plus de droits que lui (3).

3311. Nous venons de discuter la jurisprudence relative à la disponibilité des fruits des immeubles dotaux.

Voyons ce qui a trait aux fruits des créances dotales. Chose incroyable! l'opinion qui prédomine dans la pratique est qu'il n'y a pas de différence entre les fruits des meubles et les fruits des immeubles. Ni le mari ni la femme séparée ne sont considérés comme pouvant disposer des revenus des valeurs dotales mobilières au delà des limites du superflu. Si les charges domestiques sont égales aux revenus, ces revenus ne peuvent être engagés à des tiers ; les tiers ne peuvent les saisir pour les dettes du mari ou de la femme séparée. Le mari aura em-

(1) 3 juin 1839 (Devill., 39, 1, 583).

(2) Bordeaux, 21 août 1835 (Devill., 36, 2, 51).
Cassat., ch. civ., 6 janvier 1840 (Devill., 40, 1, 133).

(3) *Suprà*, n° 1441.

prunté de l'argent, peut-être pour faire marcher sa maison, améliorer les biens, élever les enfants: les créanciers porteurs de ses obligations ne seront pas fondés à faire saisir les revenus dotaux; car le grand prétexte est toujours là : ces revenus sont affectés par une destination invariable aux charges du mariage.

Mais qui vous a dit que ces emprunts du mari n'étaient pas faits pour pourvoir aux nécessités du ménage? Pourquoi donc ne voulez-vous pas que les revenus aillent acquitter les créanciers, dont les avances ont fait l'office légal de ces mêmes revenus?

Et puis (et c'est ici une considération qui me paraît souveraine) je voudrais bien savoir pourquoi le mari, qui peut aliéner le capital mobilier de la dot (1), ne pourrait pas engager les revenus. Comment! il sera vrai que celui qui peut le plus ne peut pas le moins! il sera vrai que celui qui peut disposer du capital ne peut pas disposer des revenus de ce capital! on se perd dans ce dédale de décisions contradictoires.

3312. L'inaliénabilité cesse avec le mariage (2). Le décès de l'épouse fait entrer sa dot dans sa succession, et cette dot y devient le gage commun de ses

---

(1) *Suprà*, n°s 3226, 3227 et 3228.

(2) Arg. d'un arrêt de Paris du 6 février 1825, rendu dans une affaire où il s'agissait de l'inaliénabilité consacrée par la coutume de Normandie (Dalloz, 26, 1, 326).

créanciers. Le décès de l'époux rend la chose à sa liberté naturelle. La femme reprend sa chose par l'action *rei uxoriæ;* la dotalité est purgée avec toutes ses conséquences. L'immeuble jadis dotal ne se distingue plus des autres immeubles qui composent le patrimoine de la femme.

De là il semblerait résulter que les engagements de la femme, contractés pendant le mariage et inexécutables sur sa dot pendant le mariage, à cause du droit du mari, ne doivent plus rencontrer d'empêchement quand l'obstacle de la dotalité est levé; nous avons vu cependant (1) que la jurisprudence n'admet pas que les créanciers de la femme puissent, après la dissolution du mariage, se faire payer sur les objets composant la dot mobilière de la femme.

Ce système, qui n'a sa base dans aucun texte précis, ni dans aucune raison déterminante, n'est qu'un débris du sénatus-consulte Velléien. Nous l'avons repoussé.

Mais aurons-nous la même répugnance pour l'opinion qui s'oppose à l'exécution des engagements de la femme sur les immeubles dotaux (valeurs incontestablement inaliénables durant le mariage), alors que cette exécution se produit après la dissolution du mariage?

Là-dessus, il serait fort à désirer que les dotalistes commençassent par se mettre d'accord. Or, les uns

(1) *Suprà*, nº 3263.

veulent que la dot immobilière soit responsable après le mariage; d'autres veulent qu'il n'en soit rien. Dans le premier sens il y a des noms considérables qu'on peut citer.

Le président Favre examine (1) la question de savoir si les obligations contractées par la femme peuvent être exécutées sur les biens dotaux pendant le mariage, et, comme de raison, il se décide pour la négative, à moins que la dette n'ait précédé la constitution dotale (2). Il s'appuie sur la jurisprudence du sénat de Chambéry (*Ità senatus sæpiùs*) et sur l'autorité de Guy-Pape (3). Mais notez bien ce qu'il ajoute : *Ità cogendi sunt creditores mulieris exspectare dissolutionem matrimonii.* Ainsi, ce n'est que pendant le mariage qu'il y a obstacle à l'exécution des engagements de la femme; après le mariage, le droit des créanciers est armé d'une action efficace sur les biens qui avaient été constitués en dot, même sur les immeubles.

Voici encore comment s'exprime Chorier (4) :

« Il ne faut pas omettre que le mari est tellement » maître de la dot, à l'égard des fruits et des reve- » nus, que, si la femme contracte des dettes après

(1) *Code*, 5, 7, 6.

(2) *Junge* Chorier sur Guy-Pape, liv. 4, sect. 2, art. XI, p. 222.

(3) Quest. 447.

(4) Sur Guy-Pape, liv. 4, sect. 2, art. XI, p. 221.

» son mariage, ses créanciers n'auront pas la li-
» berté d'agir sur les biens dotaux pour leur paye-
» ment, *au préjudice du mari.* » C'est donc à cause du mari que les créanciers sont déclarés sans action.

Despeisses, autre dotaliste d'une rigueur exemplaire, est tout à fait du même avis que le président Favre, dont il cite le passage (1).

Ces autorités sont graves; mais probablement elles n'arrêteront pas le cours de la jurisprudence moderne, qui, inclinant d'une manière si outrée vers tout ce qui conserve la dot, même au préjudice des engagements les plus solennels, a préféré aux opinions que nous venons de rappeler d'autres monuments contraires de l'ancienne jurisprudence (2). Nous sommes donc obligé de reconnaître que, dans l'état actuel des choses, les obligations de la femme, contractées pendant le mariage, ne peuvent pas être exécutées sur le fonds dotal immobilier, même après la dissolution du mariage. Vainement objecterait-on aux partisans de ce système que l'engagement de la femme est valable en lui-même, puisqu'il est exécutoire sur ses paraphernaux ; que, lorsque les biens dotaux sont dégagés de la dotalité par la dissolution du mariage, ils rentrent dans le commerce et

(1) P. 485, t. 1.

(2) Je les ai cités, *suprà,* en note, n° 3263.
V. aussi M. Tessier, t. 1, note 521.

échappent à tout privilége. Ils vous répondent (1) : Un motif d'ordre public a voulu que les biens dotaux fussent placés à l'abri des dilapidations du mari et des complaisances de la femme. Or, ce but ne peut être atteint qu'en ne tenant aucun compte des aliénations indirectes, aussi bien que des aliénations directes : partant, on ne doit pas permettre d'exécuter sur la dot, après la dissolution du mariage, des obligations qui remontent à une époque où la femme est censée avoir agi avec faiblesse, et où, dans tous les cas, elle n'était pas maîtresse d'engager son patrimoine dotal (2).

On le voit, c'est toujours le Velléien qui poursuit nos praticiens ; c'est toujours la confusion du statut personnel, formellement abrogé, avec le statut réel, conservé par l'art. 1554. Mais, confusion ou non, telle est la jurisprudence : on examinera si l'on veut s'y résigner.

3313. Dans le cas d'affirmative, faudra-t-il l'é-

---

(1) Cassat., ch. civ., 26 août 1828, portant cassation d'un arrêt de Nancy (Dalloz, 28, 1, 401).
Paris, 12 juin 1833 (Dalloz, 33, 2, 162).
Bordeaux, 2 mars 1833 (Dalloz, 33, 2, 192).
Arrêt de Riom du 2 février 1820.
Riom, 26 avril 1827 (Dalloz, 29, 2, 78).
Cass., req., 11 janvier 1831 (Dalloz, 31, 1, 51).
On cite Henrys, quest. 141, t. 2, p. 772.

(2) Paris, arrêt précité, et
28 août 1846 (Devill., 47, 2, 162).
Rouen, 29 avril 1845 (Devill., 47, 2, 164).

tendre à l'hypothèse où la femme est décédée et où ses héritiers, ayant accepté sa succession, la représentent avec tous ses droits actifs et passifs ?

En d'autres termes, les engagements de la femme, contractés pendant le mariage et inexécutables sur la dot, soit pendant le mariage, soit après, peuvent-ils être poursuivis, après le décès de la femme, contre ses héritiers?

La Cour de Toulouse s'est prononcée pour l'exécution, par arrêt du 29 novembre 1834 (1). L'adition d'hérédité a fait entrer les biens dotaux dans le patrimoine de l'héritier ; ils y ont perdu la qualité de dotaux : il n'y a plus de biens de la femme. Par l'adition pure et simple, les patrimoines du défunt et de l'héritier se sont confondus ; ils sont devenus le gage des créanciers. L'obligation subsistant légalement, rien n'empêche de la poursuivre sur des biens qui sont confus dans l'hoirie et ont cessé d'être dotaux.

L'opinion contraire a de nombreux partisans. Le principe de l'inaliénabilité subsiste, dit-on, aussi bien au profit des héritiers qu'au profit de la femme. L'art. 1560 est formel ; il est d'accord avec les dispositions du droit normand (2). L'engagement provient du chef de la femme, qui l'a contracté pendant

---

(1) Dalloz, 35, 2, 177.
Junge M. Delvincourt, t. 3, p. 340.
Caen, 10 janvier 1842 (Devill., 42, 1, 209).

(2) Art. 121 et 125 des placités.

le mariage, sous la condition implicite qu'il n'atteindrait pas les biens dotaux. Donc, les biens dotaux en restent affranchis dans les mains de l'héritier (1). Et cela est vrai surtout à l'égard de l'héritier bénéficiaire, qui ne fait que continuer l'état de choses tel qu'il était au moment du decès, et qui n'y apporte l'accession d'aucune obligation personnelle. En principe, le bien dotal est étranger aux créanciers de la femme; ce bien est pour eux comme s'il n'existait pas.

C'est ce système que la Cour de cassation a formellement consacré, en cassant le 16 décembre 1846 un arrêt de la Cour de Toulouse (2); et elle l'a consacré au profit d'héritiers purs et simples, détenteurs des biens possédés par la femme durant son mariage et frappés de dotalité (3).

Je n'ai pas besoin de dire que, si j'étais libre dans mon opinion, je préférerais celle qui a succombé devant la Cour suprême. Rien ne me paraît moins solide que les raisons qu'on lui oppose. Mais elle est con-

---

(1) Cass., 8 mars 1832 (Devill., 33, 1, 338).
Riom, 2 février 1810 (Devill., 3, 2, 197).
Paris, 12 juin 1833 (Devill., 33, 2, 372).
Caen, 8 décembre 1828 (Devill., 9, 2, 167, 168);
24 décembre 1839 (Devill., 40, 2, 132).
MM. Tessier, t. 1, n° 62.
Duranton, t. 15, n° 531.
Benoît, t. 2, n° 250.

(2) Devill., 47, 1, 194.

(3) *Junge* autre arrêt de la chambre civile du 30 août 1847 (Devill., 47, 1, 740).

damnée, et il faut se soumettre, jusqu'à nouvel ordre, à cette nouvelle et inconcevable extension de la dotalité.

3314. Voici une autre question; car l'exagération des partisans de la dot fait pulluler les difficultés, et l'on est, à chaque pas, arrêté par des prétentions nouvelles : l'inaliénabilité frappe-t-elle les biens qui n'arrivent à la femme qu'après la dissolution du mariage ? Par exemple, une femme se constitue en dot ses biens présents et à venir. Son mari décède, et ce n'est que lorsqu'elle a cessé d'être femme mariée qu'elle recueille différents immeubles provenant des successions de ses père et mère. On demande si ces biens pourront être saisis par ses créanciers, pour les obligations qu'elle a contractées *constante matrimonio*.

La Cour de Caen a décidé par arrêt du 26 juin 1835 que ces biens, n'ayant jamais été atteints par la dotalité, étaient saisissables et aliénables (1). Elle a décidé le contraire par arrêt du 9 juillet 1840 (2).

C'est le premier arrêt qui est le meilleur; le second a été, heureusement, cassé (3).

Sans mariage, point de dot (4).

Or, les biens échus après le mariage ne sauraient être dotaux, puisqu'il n'y a plus de mari, puisqu'il

---

(1) Devill., 40, 2, 402, 403.
(2) *Id.*
(3) Cassat., 7 décembre 1842 (Devill., 43, 1, 131).
(4) L. 3, D., *De jure dotium.*

n'y a qu'une femme libre (1). Ils ne sont pas apportés au mari. On ne trouve pas ici l'un des caractères assignés à la dot par l'art. 1540 du Code civil.

3315. Par tout ce qui précède, on a vu l'origine du principe de l'inaliénabilité, son développement, son application tant au capital qu'aux fruits des biens dotaux, tant à l'égard du mari qu'à l'égard de la femme. Il ne nous reste à faire que quelques observations bien courtes pour compléter le commentaire de notre article.

3316. Et d'abord l'art. 1554 ne saurait s'appliquer aux mariages passés, avant sa promulgation, dans les pays où, comme dans le Lyonnais, le Beaujolais, le Forez et le Mâconnais, la dot de la femme était aliénable (2). L'art. 1554 prononce l'inaliénabilité pour l'avenir, il ne la prononce pas pour le passé. Les époux se sont mariés avec la volonté d'être libres; la loi nouvelle ne peut, sans rétroactivité, les déclarer astreints à une règle prohibitive. Si le contrat de mariage est irrévocable, pourquoi donc voudrait-on qu'il fût revoqué par la loi nouvelle ? C'est à peine si on oserait le croire dans le cas où la loi le dirait expressément ; combien, à plus forte raison, doit-on se montrer incrédule quand la loi ne le dit pas.

En un mot, le principe d'inaliénabilité consacré

(1) V. Consult. de M. Demolombe (Devill., *loc. cit.*).
(2) V. les arrêts cités dans Devilleneuve, 47, 2, 321.

par notre article ne porte pas atteinte au droit d'aliénation, que des époux, antérieurement mariés, tiennent de leur contrat de mariage (1). Il y a eu du doute sur cette question ; c'est une preuve qu'on peut en élever sur l'évidence même. Une femme se marie dans le Lyonnais sous l'empire des édits de 1606 et 1664, qui, ayant égard aux besoins du commerce et du crédit, avaient modifié le régime dotal et levé l'inaliénabilité de la dot. Des biens échoient à cette femme sous le Code civil ; elle les aliène sous le Code civil. On aurait voulu lui appliquer le principe de l'art. 1554. Il faut que la raison humaine soit bien vacillante pour apercevoir des sujets de controverse dans des positions si claires et si simples.

3317. La loi de l'inaliénabilité est-elle un statut réel, ou un statut personnel ? la jurisprudence de la Cour de cassation décide constamment que l'inaliénabilité ne forme qu'un statut réel (2). Ainsi, une

---

(1) Cass., 29 juin 1842 (Devill., 42, 1, 975) ;
16 mai 1843 (Devill., 43, 1, 584).
Grenoble, 7 décembre 1832 (Devill., 33, 2, 489).
M. Tessier, t. 1, p. 456, 457 et suiv.

(2) *Suprà*, n° 3269.
Cassat., ch. civ., 2 mai 1825 (Dalloz, 25, 1, 311 ; Devill., 8, 1, 117).
— req., 11 août 1825 (Dalloz, 25, 1, 407), et 4 mars 1829 (Devill., 9, 1, 243).
V. arg. d'un arrêt de la chambre des requêtes du 4 mars 1829 (Dalloz, 29, 1, 166, 167).
Autre, à mon rapport, du 5 juillet 1840 (inédit).
M. Tessier, t. 1, p. 456, 457.

femme se marie sous l'empire de la coutume de la Marche, qui, à défaut de stipulations particulières, réputait dotaux tous les biens constitués à la femme, et déclarait les biens dotaux inaliénables. Des biens obviennent à une femme ainsi mariée, dans le ressort d'une coutume voisine qui permet à l'épouse d'aliéner ses biens. La Cour de cassation décide que les biens situés en dehors de la coutume de la Marche sont aliénables (1).

Par contre, la Cour de cassation a jugé que la coutume de Normandie, qui fait entrer dans la dot inaliénable des époux la succession que la femme recueille de ses père et mère, s'opposait à l'aliénation de ces successions, alors même que la femme normande avait épousé un Parisien, qu'elle était domiciliée à Paris, et que, par son contrat de mariage, elle avait expressément stipulé le système de la communauté (2). Il est vrai que la coutume de Normandie était, par sa nature et son esprit, exclusive de toute convention qui portait atteinte à l'ordre de disposition des biens tel qu'elle l'avait réglé (3).

Ajoutons que la plupart des auteurs qui ont traité cette question enseignent également que la loi d'inaliénabilité, ne tenant pas à l'incapacité des personnes, mais à la faveur de certains biens, doit être rangée

---

(1) Paris, 16 mai 1829 (Dalloz, 29, 2, 190);
Et rejet par cass., req., 16 mai 1831 (Dalloz, 31, 1, 151).

(2) Cass., req., 11 janvier 1831 (Dalloz, 31, 1, 51).

(3) *Junge* Caen, 8 décembre 1828 (Dalloz, 32, 2, 21, 22).

dans la classe des statuts réels (1). En effet, la femme n'est pas radicalement incapable ; elle peut vendre ses paraphernaux avec l'autorisation de son mari. Le mari est encore plus capable qu'elle, puisque, sans relever de personne, il a la libre disposition de tous ses biens. Ce n'est donc pas à cause d'une incapacité de la personne que les biens dotaux sont frappés d'inaliénabilité : cette loi de l'inaliénabilité est une loi des biens et non une loi des personnes ; l'intérêt public l'a fait établir dans une pensée d'ordre et de conservation.

La prohibition d'aliéner le fonds dotal prend donc sa source dans une combinaison de la loi et non dans la nature et la condition des personnes. Or, puisqu'elle émane de la loi, il s'ensuit qu'elle ne s'étend qu'au territoire dans lequel la loi exerce son empire. La volonté des parties ne peut la transporter là où la loi ne l'a pas décrétée. Quand le législateur d'un pays n'a pas trouvé qu'il y eût des raisons d'ordre public assez graves pour décréter l'inaliénabilité du fonds dotal, il n'est pas au pouvoir des parties de stipuler une inaliénabilité conventionnelle : les pactes privés sont impuissants pour mettre hors du commerce des biens qui y sont placés par leur nature et par le régime institué dans la contrée (2).

---

(1) M. Tessier les cite, note 678.

(2) C'est pourquoi nous avons vu, *suprà*, t. 1, que les époux se mariant en communauté n'avaient pu stipuler l'inaliénabilité des propres de la femme.

3318. L'inaliénabilité des fonds dotaux, bien que de règle dans le régime dotal, n'est cependant pas sans exceptions. Nous allons voir se produire dans les articles suivants les cas dans lesquels les immeubles dotaux peuvent être aliénés malgré la prohibition de l'art. 1554.

Mais ces cas sont-ils les seuls? n'y a-t-il pas quelques autres exceptions qui tiennent à la nature des choses, et que le législateur a sous-entendues parce qu'elles sont morales, honnêtes, nécessaires, inévitables?

Cette question se résout par l'affirmative : c'est ce que nous allons montrer.

3319. Quand la femme s'est rendue coupable d'un délit, ses immeubles dotaux répondent des réparations auxquelles elle est condamnée; c'est ce que décidait expressément la coutume de Normandie (1), si soigneuse pourtant de l'intérêt des femmes; et le principe de cette disposition se trouve dans la loi romaine : *Quinque legibus*, dit Ulpien, *damnatæ mulieris* DOS *publicatur majestatis, vis publicæ, parricidii, veneficii, de sicariis* (2). L'immeuble dotal peut donc être aliéné et saisi pour payer les condamnations de la femme; il est aliénable sous ce rapport. S'il a été mis hors du commerce, c'est dans un inté-

---

(1) Art. 544.
(2) L. 3, D., *De bonis damnat.*

rêt public ; mais ce n'est pas contre l'intérêt public.

Voilà le principe du droit normand et du droit romain. Nous verrons tout à l'heure que c'est aussi le principe du droit français.

3320. Mais, avant tout, une observation est nécessaire.

Dans le droit romain il est une maxime constante : c'est qu'il ne peut être rien fait au préjudice de l'usufruit qui appartient au mari sur les biens dotaux (1). Il n'y a d'exception à ce point que dans les cinq cas dont nous venons de parler d'après Ulpien. Lorsque la femme est condamnée pour un des cinq crimes capitaux en question, on enlève, par confiscation, la dot au mari. Il y a une sorte de séparation de biens nécessaire et forcée. Le mari restitue la dot au fisc, sans préjudice toutefois de ses actions pour impenses, etc., qui lui sont réservées par le droit commun, et qu'il pourra exercer contre le fisc (2). L'énormité de ces crimes explique seule cette atteinte au contrat de mariage et aux droits du mari. Dans tous les autres, le délit de la femme ne réfléchit pas sur le mari : *Neque maritum pro uxoris obligatione condemnari posse constat, nisi ipse pro eâ se obnoxium fecit : certissimum enim est ex alterius contractu neminem obligari.*

---

(1) *Suprà*, n° 3297.
Basnage sur l'art. 544 de la cout. de Normandie.

(2) Papinien, l. 4, D., *De bonis damnat.* (lib. 2, *De adulteris*).

Tel était le langage des empereurs Dioclétien et Maximien (1).

3321. En Normandie, on était beaucoup plus sévère contre le mari, et, par une déviation expresse des principes généraux de la jurisprudence romaine, il était décidé par la coutume (2) que le mari était civilement et personnellement responsable du méfait de son épouse quand il la défendait ; que, pourtant, lorsqu'il la désavouait, il n'était pas tenu personnellement, et sur ses propres biens ; mais que la condamnation pouvait s'exécuter sur tous les biens de la femme, de quelque qualité qu'ils fussent, si les fruits n'y pouvaient suffire. Ainsi, dans l'hypothèse la plus favorable, le mari ne pouvait paralyser le droit des créanciers en opposant son droit d'usufruit ; les créanciers, pour méfait ou crime, pouvaient exécuter tous les biens dotaux sans s'inquiéter de cet usufruit (3).

3322. Dans les pays de droit écrit, on faisait prévaloir d'autres idées : on tenait, à la vérité, pour constant que le bien dotal de la femme était aliénable pour les obligations résultant de son délit ; mais on voulait que, pendant le mariage, l'exécution ne pût avoir lieu que sur la nue propriété des biens

---

(1) L. 3, C., *Ne uxor pro marito.*
(2) Art. 544.
(3) Basnage, *loc. cit.*

dotaux et sans préjudice, par conséquent, de l'usufruit du mari (1).

3323. On allait même plus loin, et l'on décidait qu'encore que le méfait fût antérieur au mariage, si, cependant, la condamnation n'intervenait qu'après, cette condamnation ne pouvait faire préjudice au mari (2) : on en donnait cette raison, qu'il importe peu que le délit ait été commis avant le mariage, parce que, quelle que soit l'obligation qui naisse *ex delicto*, cette obligation n'a d'effet que *ex officio judicis*. C'est par ce motif que le parlement de Provence a jugé que le délit de la femme, commis avant le mariage, ne peut préjudicier à l'usufruit du mari.

3324. Sous le Code civil, la question a été longtemps controversée : quelques jurisconsultes se sont préoccupés de la lettre de l'art. 1554, et ils ont pensé que, les textes ne faisant pas d'exception pour

---

(1) Annot. de Duperrier, *Quest. not.*, liv. 1, quest. 3.
Lapeyrère, lettre D, n° 32.
Valin sur La Rochelle, t. 1, p. 532, n° 25.
Roussilhe, *de la Dot*, t. 1, p. 385.
M. Tessier, note 675.

(2) Boniface, 6, 3, 15.
Annot. de Duperrier, *loc. cit.*
Basnage, *loc. cit.*
Brodeau sur Louet, lettre C, somm. 52, n° 6.
M. Tessier, *loc. cit.*

le cas qui nous occupe, il fallait se renfermer rigoureusement dans les prohibitions érigées en règle générale par l'art. 1554 (1).

Aujourd'hui, cette opinion ne se soutient plus : il est constant désormais en jurisprudence que l'immeuble dotal peut être saisi pour le payement des dommages et intérêts prononcés contre la femme, en réparation de son délit (2). L'inaliénabilité protége la femme contre des engagements contractuels, mais elle ne peut être une égide pour la mettre à couvert de ses méfaits et lui faire dans la société une position d'impunité contraire aux bonnes mœurs. Le mineur n'est pas protégé contre son délit (art. 1310), et la femme, beaucoup plus coupable, puisqu'elle est majeure, serait à l'abri d'une responsabilité efficace ! La Cour de Montpellier a fait de vains efforts pour ébranler cette vérité (3) ;

---

(1) M. Tessier, note 675.

(2) Nîmes, 28 août 1827 (Dalloz, 28, 2, 198).
Caen, 18 février 1830 et 14 mai 1839 (Devill., 39, 2, 349, 350).
Limoges, 17 juin 1835 (Devill., 36, 2, 61, 62).
V. art. 544 cout. de Normandie ;
Cass., 13 décembre 1837, arrêt rendu sous son empire (Devill., 38, 1, 37).
Caen, 17 août 1839 (Devill., 40, 2, 12).
Argou, t. 2, p. 88.
Chabrol sur Auvergne, t. 2, p. 256.
M. Toullier, t. 14, n° 347.
Contrà, M. Tessier, t. 1, n° 78.

(3) 4 février 1842 (Devill., 42, 2, 253).

son arrêt a été cassé le 4 mars 1845 (1), et il devait l'être : la morale ne permet pas que le délit de la femme reste impuni ; la loi qui déciderait contre cette notion sacrée serait absurde. Or, on ne peut prêter au législateur une absurdité : *Nemo credendus est*, dit Grotius, *velle absurda* (2).

3325. Partant de là, on décide maintenant sans hésiter que le bien dotal de la femme est saisissable par le fisc pour le recouvrement des frais de justice criminelle (3), alors que la femme a été condamnée aux travaux forcés.

Il est également reconnu que, si une femme se rend coupable de détournements au préjudice de tiers, ces derniers ont action sur ses biens dotaux pour la réparation de son délit (4); qu'il en est de même lorsque la femme se rend coupable de voies de fait, et qu'elle est condamnée à des réparations à l'égard de celui qu'elle a ainsi offensé et frappé (5).

3326. Mais notons-le bien ! l'exécution ne saurait

---

(1) Dalloz, 45, 1, 185.
Devill., 45, 1, 513.
Le même jour, arrêt de rejet d'un pourvoi formé contre un arrêt de Rouen (Devill., *loc. cit.*).
(2) *De jure pacis et belli*, 2, 16, 22.
(3) Arrêt de cass. du 4 mars 1845.
(4) Arrêt de rejet du 4 mars 1845.
(5) Riom, 11 février 1845 (Devill., 46, 2, 69).

avoir lieu sur le bien dotal qu'autant que l'on respectera l'usufruit du mari.

Sans doute, si le mari s'est rendu complice de sa femme, s'il est prouvé qu'il y a eu entre eux connivence, la voix de l'équité se taira dans ce cas, et la justice sera laissée à son cours naturel, sans s'inquiéter des droits d'un époux si peu favorable sur les biens dotaux (1).

Mais tant que le mari est exempt de faute et de complicité, il doit rester irresponsable (2), et l'exécution ne peut porter que sur la nue propriété du bien dotal (3). L'art. 1424 du Code civil offre ici un argument victorieux.

3327. Nous parlions aux n[os] 3224 et 3225 des délits de la femme qualifiés et punis par le Code pénal.

Il faut aller plus loin, et répondre qu'alors même qu'il ne s'agit que de quasi-délits, dont le dédommagement rentre dans les attributions exclusives des tribunaux civils, le bien dotal est saisissable. Peu importe que le fait ne soit pas puni par le Code pénal;

---

(1) *Suprà*, n° 3298.
Arrêt de Caen du 11 février 1845 (Devill., 46, 2, 69, 70).

(2) Montpellier, 6 mars 1844 (Devill., 45, 2, 11).

(3) MM. Dalloz, t. 10, p. 357.
Toullier, t. 14, n° 347.
Duranton, t. 2, n° 493;
t. 15, n° 533.

il suffit que la mauvaise foi existe avec ses caractères dolosifs et préjudiciables. C'est ce qu'a jugé, à mon rapport, la Cour de cassation, par arrêt du 22 décembre 1847.

Voici les détails de cette décision:

Les conjoints Barbier ont réclamé sur des immeubles acquis par les époux Allabarbe un droit d'usufruit qu'ils savaient, dit l'arrêt, ne pas leur appartenir. L'arrêt constate positivement que la femme Lenoble, épouse Barbier, qui prétendait que cet usufruit lui appartenait, a été de mauvaise foi dans cette réclamation; que son mari a partagé sa fraude. Il existe, en effet, un acte de renonciation émané de la dame Barbier et retenu dans un acte notarié du 3 novembre 1843, passé avant son mariage. De plus, cette renonciation est rappelée dans son contrat de mariage avec Barbier.

Les époux Allabarbe contestèrent cet usufruit et parvinrent à convaincre de mauvaise foi les époux Barbier. Ils demandèrent des dommages et intérêts.

Là-dessus, jugement du tribunal de Bernay du 25 novembre 1845, qui condamne les époux Barbier et décide que les condamnations seront exécutoires sur les biens dotaux.

Appel.

Arrêt du 7 août 1846, qui confirme en adoptant ces motifs.

Pourvoi.

Les demandeurs prétendaient que l'arrêt avait violé l'art. 1554 du Code civil, en décidant que les condam-

nations pécuniaires seraient exécutoires sur les biens dotaux.

Voici les observations que je soumis à la Cour sur cette prétention :

« Votre chambre civile a décidé, par deux arrêts du 5 mars 1845, que les condamnations des Cours d'assises prononcées pour crimes contre des femmes dotées sont exécutoires sur leur dot (Dall., 45, 1, 185). Le premier de ces arrêts autorise le fisc à faire vendre les biens dotaux pour le recouvrement des frais avancés par lui ; le second ouvre aux créanciers d'une femme condamnée pour banqueroute frauduleuse une action sur les biens dotaux, à l'effet d'obtenir le payement des réparations civiles prononcées à leur profit. Cette jurisprudence est sage ; elle s'appuie sur les meilleures raisons de moralité et de responsabilité ; elle rentre dans les principes déjà consacrés par la coutume de Normandie, qui voulait (art. 544) que les condamnations obtenues contre la femme pour raison de *méfait, ou médit, ou autre crime*, pussent être exécutées sur ses biens dotaux. Une femme mariée sous le régime dotal a, comme toute autre, sa responsabilité personnelle ; elle n'est pas hors de la loi générale qui veut que chacun réponde de son dol, de son délit, de son action dommageable. L'inaliénabilité du régime dotal ne détruit pas en elle le principe d'imputabilité : il n'a été fait que pour sauver la femme du danger de certaines conventions qui peuvent nuire à son avenir et à celui de sa famille ; mais il n'a pas eu la pensée d'exempter la femme des obligations découlant de la loi naturelle. Sans

quoi, son privilége serait une sorte d'irresponsabilité dont nul citoyen ne saurait se prévaloir. La femme dotée serait placée au milieu de la société comme un instrument de dommage et de vexation ; elle serait sous l'égide d'une immunité révoltante pour la raison et injurieuse à la morale.

» Vos arrêts du 5 mars 1845 sont fondés sur ces graves considérations. Ils posent en principe que les faits personnels de la femme, qui ont le caractère de *crime, délit ou quasi-délit,* sont assujettis à la règle de droit naturel qui soumet l'auteur à les réparer. Vous remarquerez la portée de ces considérants. Bien que le fait fût un crime caractérisé, la Cour n'entend pas renfermer dans le cercle des crimes proprement dits la responsabilité de la dot. Elle mentionne expressément les *délits,* — et même les *quasi-délits.*

» Le principe est-il le même lorsque ce sont les tribunaux civils qui, saisis de l'action, ont prononcé des dommages et intérêts ? l'affirmative vous paraîtra peu susceptible de doute. La femme n'est pas moins coupable, elle n'est pas moins responsable, elle n'est pas moins soumise au principe général de l'art. 1382 du Code civil. C'est l'art. 1382 qui est la base de vos arrêts du 5 mars 1845. C'est donc un principe du droit civil qui a été appliqué. N'est-ce pas dire dès lors qu'il importe peu que le dommage ait été apprécié par un tribunal criminel ou par un tribunal civil ? n'est-ce pas dire que, quand c'est un tribunal civil qui a jugé la femme coupable de dol, l'art. 1382 est également applicable à la matière de la dot et

fait réfléchir la responsabilité sur le fonds dotal.

» Vous remarquerez d'ailleurs que la coutume de Normandie, qui, dans l'ancien droit, formulait le principe que vos arrêts de 1845 ont reconnu exister dans le nouveau, ne faisait pas de distinction entre le délit civil et le délit criminel. C'est pourquoi la Cour de Rouen, qui est plus familière que beaucoup d'autres avec ces questions, a jugé que la dot doit répondre des soustractions héréditaires commises par la femme (1). On pouvait en citer beaucoup d'autres décises des Cours (2).

3328. » A cela on oppose deux arrêts de cette Cour par lesquels on voudrait limiter l'étendue des arrêts de 1845.

» L'un est du 8 février 1834 (3); il est rendu au rapport de M. Moreau et sur les conclusions de M. Nicod ; il paraît, en effet, consacrer dans ses considérants l'idée que la femme ne peut être poursuivie sur ses biens dotaux pour son délit, quasi-délit ou quasi-contrat. Mais le point de fait à juger ne plaçait pas la cause dans l'espèce d'un délit ou d'un quasi-délit. Il s'agissait d'une femme qui avait accepté une succession, et l'on prétendait faire résulter de ce *quasi-contrat* une exception au principe d'inaliénabilité de la dot. La Cour d'Agen avait décidé la négative,

(1) Dalloz, t. 10, p. 317.
(2) Voyez-les dans Dalloz, 45, 1, 188, note.
(3) Dalloz, 34, 1, 93.

sans appliquer au fait de cette adition la qualification de fraude et de délit qui lui avait été appliquée par le tribunal de première instance. C'est dans cet état que l'affaire arriva à la chambre des requêtes; le rejet était infaillible. On ne pouvait pas s'empêcher de reconnaître que l'acceptation pure et simple d'une succession par la femme n'est pas, sous le Code civil, une raison d'écarter le principe tutélaire de la non-aliénabilité de la dot. C'est ce que vous avez fait par votre arrêt du 8 février 1834. Si les considérants vont un peu plus loin qu'il ne faut, on ne doit pas s'y arrêter, surtout depuis vos arrêts de 1845.

3329. » L'autre arrêt est du 1er août 1842; il contient cassation (1). Il s'agissait, dans l'espèce, de deux époux qui avaient simulé un cas d'aliénabilité du bien dotal. Les époux Forestier s'étaient entendus avec un sieur Battrol, qui s'était présenté comme créancier, quoiqu'il ne le fût pas, et porteur de lettres de change simulées. Battrol avait fait incarcérer le mari, toujours par suite de la simulation. Dans ces circonstances, le bien dotal avait été vendu à un sieur Morisseau et le prix employé, non à procurer à l'épouse un remploi, mais à désintéresser le prétendu créancier Battrol. Ce dernier, à ce qu'il paraît, après avoir reçu les fonds et donné mainlevée de l'incarcération, avait remis la somme entière aux

---

(1) Dalloz, 42, 1, 325.

époux. Les époux Forestier étant décédés, les héritiers de la femme Forestier demandèrent compte à Battrol du prix payé entre ses mains, ou des dommages et intérêts, sous prétexte que tout ce qui avait été fait pour parvenir à toucher ce prix n'était qu'une fiction frauduleusement arrangée avec lui contre l'épouse. — La Cour de Riom décida que la femme Forestier avait tout su, avait été complice de tout, avait même activement coopéré à la fraude; qu'elle ne pouvait dès-lors alléguer sa propre turpitude, et se faire de son quasi-délit un moyen de réparation; que, par une conséquence naturelle, ses héritiers ne pouvaient pas demander à Battrol le compte d'une opération aussi évidemment frauduleuse de part et d'autre.

» Une grave objection se présentait contre cette décision. De quoi s'agissait-il? d'une aliénation volontaire de la dot. Or, l'aliénation volontaire de la dot est défendue par la loi. La volonté de la femme ne peut rien contre cette défense; son consentement n'a aucune valeur; il n'est pas censé libre, il n'est pas censé réfléchi: la loi suppose l'empire de la volonté du mari.

» Ceci posé, qu'importe que la femme ait consenti directement ou par une simulation à cette aliénation? Ce qui ne vaudrait rien, si la femme avait donné son consentement d'une manière franche et directe, ne peut pas avoir plus de valeur parce que ce consentement aura simulé des circonstances et des faits de nature à lui donner les apparences de la légitimité. La femme n'a pas moins travaillé *à priori* à aliéner

son bien dotal ; elle ne s'est pas moins associée à un acte qui, au mépris de la loi, doit spolier la famille. Et comme son consentement à l'aliénation n'est pas censé libre quand il est donné directement, il n'est pas censé être plus libre quand il a été donné par des moyens détournés : on ne peut pas le lui opposer comme fin de non-recevoir. Si la femme Forestier avait consenti directement à la dissipation de son remploi, elle ne serait pas liée par cette volonté ; on ne peut donc lui opposer cette même volonté parce qu'elle a affecté des formes détournées et simulées.

» Tel est le point de vue auquel le pourvoi plaçait la Cour de cassation, et l'arrêt de cassation est fondé sur ce « que la coopération de la femme sous puis-
» sance de mari ne saurait avoir plus d'effet que le
» consentement obtenu d'elle pour l'aliénation pure
» et simple de sa dot. »

» En effet, si la simulation de la femme pouvait être retournée contre elle, il n'y a pas d'aliénation du bien dotal qui ne pût être impunément consommée. Il fut donc décidé que Battrol, qui avait reçu le prix, en devrait compte (1).

3330. » Maintenant, vous vous demanderez ce que cet arrêt peut avoir de topique en faveur du pourvoi:

---

(1) V. *infrà*, n° 3440.

il statue sur un cas où il y avait aliénation volontaire, concertée, savamment préméditée, du bien dotal, tandis que l'espèce actuelle est relative à un cas où le bien dotal n'a pas été aliéné, où seulement la femme s'est rendue coupable d'un délit indépendant de toute pensée d'arriver par ce moyen à l'aliénation de sa dot.

» A la vérité, la conséquence du délit est d'entamer la dot; mais ce n'est pas *par la volonté* de la femme, c'est *contre sa volonté*, et ce cas ne saurait être gouverné par les principes qui protégent la dot dans le cas d'aliénation *volontaire* de la dot.

3331. » Voici cependant une autre objection. L'arrêt attaqué décide *in terminis* que la femme a été coupable (autant que le mari) du fait délictueux qui a porté préjudice aux défendeurs éventuels. Elle n'est pas censée (d'après l'arrêt) avoir obéi à l'influence maritale : elle a agi de son chef ; elle a eu sa part libre et spontanée dans la fraude.

» Mais cela n'est-il pas en contradiction avec l'arrêt précité du 1er août 1841 ? cet arrêt ne décide-t-il pas que la femme est censée obéir à l'influence du mari, et dès lors l'arrêt attaqué ne pèche-t-il pas par sa base ?

» Telle est l'objection.

» Ne peut-on pas répondre :

» L'arrêt du 1er août 1841 ne regarde le consentement de la femme comme surpris que dans le cas où il s'agit d'une aliénation *volontaire* de la dot ; alors

elle est présumée ne pas agir librement. Mais il n'est jamais venu dans la pensée de personne de s'imaginer que, dans d'autres cas qui n'ont pas pour but la violation préméditée du régime dotal, la femme n'est pas *doli capax*, et qu'elle est irresponsable parce qu'elle est sous puissance de mari. Une femme commet des délits, des quasi-délits, et en répond, même lorsqu'elle est mariée. Eh bien! c'est le cas de l'espèce. La femme et le mari ont organisé une fraude pour se faire attribuer un usufruit auquel ils n'avaient pas droit. Ce n'est pas le cas d'une fraude combinée pour *aliéner le fonds dotal ;* auquel cas, l'intérêt public fait considérer la participation de la femme comme non avenue : c'est, au contraire, le cas d'une fraude *pour augmenter la dot aux dépens d'autrui*, une espèce de vol de la fortune d'un tiers.

» Au surplus, on doit croire que, si la Cour de Rouen a déclaré la femme coupable de cette mauvaise action, elle ne l'a fait qu'en connaissance de cause. Les tribunaux ne se font pas un plaisir de trouver des délits là où il n'y en a pas.

» Nous vous ferons remarquer en finissant que les arrêts du 5 mars 1845, qui ont décidé formellement que la femme est responsable sur sa dot *de son délit et de son quasi-délit*, sont conformes à l'opinion la plus accréditée dans l'ancien droit. On peut citer, outre la coutume de Normandie, Roussilhe, *Traité de la dot;* Louet, lett. M., som. 29; Chabrol sur Auvergne, t. 2, ch. 14, art. 23. »

Sur ces considérations et conformément aux conclusions de M. Roulland, avocat général, le pourvoi

fut rejeté. On peut voir dans les recueils l'arrêt, dont j'ai été le rédacteur (1).

3332. Voilà donc une jurisprudence complète, parfaitement harmonique, et qui embrasse tous les méfaits. Ce dernier arrêt la conduit à ses dernières limites. C'est assez dire que ces limites ne sauraient être dépassées, et c'est ce qu'on a déjà pressenti par l'arrêt rapporté au n° 3328. Lorsque le fait de la femme n'est qu'un contrat ou un quasi-contrat, ce fait ne saurait engager le fonds dotal. Il n'en résulte qu'un engagement indirect, qui ne doit pas avoir plus de portée qu'une aliénation directe.

Insistons donc encore un instant sur la situation que nous touchions au n° 3328 ; il est important de la faire ressortir pour bien arrêter les idées.

L'acceptation d'une succession purement et simplement oblige l'héritier à payer sur ses biens propres les dettes dont cette succession est grevée. Mais, si cet héritier est une femme mariée sous le régime dotal, les créanciers de la succession ne peuvent diriger leur action, pendant le mariage, sur les biens propres dotaux ; sans quoi, le fonds dotal ne serait plus inaliénable. Il est bien vrai qu'une femme est admise, par l'art. 776 du Code civil, à accepter une succession avec l'autorisation de son mari ; et lors-

(1) Dalloz.
Devill.

qu'elle fait acceptation pure et simple, elle s'engage par un quasi-contrat à toutes les conséquences que le droit commun a attachées à cette situation : mais il ne suit pas de là que, pendant le mariage, cet engagement soit pour les créanciers une raison d'agir sur les propres dotaux de la femme. Le principe d'inaliénabilité est supérieur à leur intérêt : il résiste aux engagements contractuels de la femme; il résiste, par conséquent, à des engagements qui ne résultent que d'un quasi-contrat. Quel que soit le danger qu'il y ait pour eux à voir la femme se saisir, sans inventaire, du gage qui leur était assigné par la loi, et à confondre les biens de la succession avec ses biens propres, il y aurait un danger plus grand à ce qu'une obligation légèrement contractée par la femme mît en péril l'inaliénabilité de la dot (1).

Roussilhe cependant, dans son traité *de la Dot*, enseigne le contraire; mais cette opinion n'est justifiée par rien de solide.

On a cité à l'appui de cette erreur de Roussilhe l'autorité de Chabrol (2). Mais la jurisprudence mo-

---

(1) Arrêt de la Cour de cass., ch. civ., 3 janvier 1825 (Dalloz, 25, 1, 1), portant cassation d'un arrêt de Lyon.
Autre de la chambre des requêtes du 28 février 1834 (Dalloz, 34, 1, 93).

(2) Sur Auvergne, t. 2, chap. 14, art. 3.

derne n'admet pas ces concessions. L'art. 1554 est absolu. Il ne faut pas mettre en jeu des moyens détournés pour renverser ce qu'on ne saurait atteindre directement. La femme ne pourrait pas vendre son bien dotal ; elle ne peut pas le soumettre à des poursuites provenant de ses obligations. Les dettes qui arrivent depuis la constitution de la dot s'arrêtent devant le bien dotal. Nous verrons, par l'art. 1558, que ce sont les seules dettes antérieures au mariage qui sont exécutoires sur l'immeuble dotal.

3333. Il est donc certain que la femme ne peut être expropriée de ses biens dotaux pour des dettes survenues depuis la constitution de la dotalité ; elle ne peut l'être que pour des dettes antérieures à la dot, et grevant d'une manière certaine les biens qui ont fait plus tard l'objet de la constitution dotale (1).

3334. On se demande, cependant, s'il ne faut pas faire fléchir cette règle pour les dettes que la femme a contractées à l'occasion de contestations relatives à son bien dotal, dans le but de le conserver à elle et à ses enfants.

Pour préciser cette idée, je pose cette question : Si la femme a à supporter des dépens dans une

(1) Même arrêt du 3 janvier 1825.
Art. 1558, *infrà*, n° 3457.

contestation relative à ses immeubles dotaux, l'exécution de ces dépens peut-elle être poursuivie sur sa dot ?

La Cour de Toulouse a rendu sur cette question un arrêt important, à la date du 28 avril 1828 (1). Cet arrêt pose des règles que voici, et qui nous semblent dignes de considération :

Si c'est la femme qui, pendant le mariage, intente avec son mari, contre un tiers, une action de nature à intéresser la propriété du fonds dotal, comme la femme est sans qualité (art. 1549) pour figurer personnellement dans un procès de cette nature (2); comme l'exercice des actions contre les débiteurs et détenteurs de la dot appartient au mari seul, il s'ensuit que, l'épouse ayant figuré mal à propos au procès, le tiers victorieux n'a aucune action sur sa dot pour recouvrer les dépens obtenus contre elle. Il n'a d'action que contre le mari, entre les mains duquel l'immeuble dotal est inaliénable. Il pourra saisir les fruits de la dot; il n'en pourra saisir le

---

(1) Dalloz, 30, 2, 111.
(2) Serres, *Instit.*, t. 8, *Quibus alienare licet.*
Pothier, *Puissance du mari,* 2e partie, n° 80.
Art. 1549 C. civ.
MM. Merlin, v° *Dot,* § 7, n° 2.
Dalloz, t. 10, p. 357, n° 56.
Duranton, t. 15, n° 534.
Proudhon, *Usufruit,* t. 3, n° 1779.
Tessier, t. 1, n° 673.

capital immobilier, placé hors du commerce. Qu'on n'objecte pas à la femme qu'elle a fait un mauvais procès ; elle n'avait pas qualité pour agir; elle n'avait pas qualité pour contester : elle ne doit rien.

Si, au contraire, l'épouse a une cause juste, raisonnable, nécessaire, pour soutenir personnellement la contestation, alors on peut agir sur sa dot pour le payement des dépens dont elle est tenue. Supposez, par exemple, qu'elle ait intenté une action en séparation de biens contre le mari, qui dissipait sa dot : les frais qu'elle a faits pour sauver du naufrage le patrimoine de ses enfants et le sien, et qu'elle ne peut récupérer sur son mari insolvable, sont recouvrables sur la dot; l'avoué qui s'est associé à son action, l'avoué envers qui elle a contracté une obligation dans le but de défendre la dot, doit être payé sur le bien dotal (1).

Cette doctrine me paraît équitable. On ne manquera pas de lui opposer les textes, ou, pour mieux dire, l'absence d'un texte formel qui autorise, en pa-

---

(1) Riom, 9 avril 1845 (Devill., 45, 2, 506).
Caen, 14 août 1837 (Devill., 38, 2, 49) ;
6 juillet 1842 (Devill., 43, 2, 92) ;
7 mars 1845 (Devill., 45, 2, 586).
Toulouse, autre arrêt du 20 mars 1833 (Dalloz, 33, 2, 113).
Agen, 11 mai 1833 (Dalloz, 34, 2, 47 ;
Devill., 38, 2, 49).
Nîmes, 5 avril 1838 (Devill., 38, 2, 346).

reil cas, l'aliénation de la dot (1). Mais quoi! vous entendez donc que la loi soit absurde? Qu'a-t-elle voulu, cette loi qu'on voudrait faire dévier de son but? elle a voulu conserver le bien dotal : or, c'est pour le conserver que la femme a agi. Donc, qui veut la fin veut les moyens : si la loi désire que la dot soit conservée, elle consent, par conséquent, à accorder les moyens de la conserver, et elle ne confond pas ces moyens si légitimes, si honnêtes, si légaux, avec des actes d'aliénation et de dissipation arrachés à la femme contre son propre intérêt.

Il nous semble, au surplus, que l'opinion que nous défendons est aujourd'hui dominante. La force des choses l'a emporté sur la subtilité des argumentateurs.

3335. Bien qu'en thèse générale, les frais des procès que la femme a perdus ne puissent pas se recouvrer sur sa dot, d'après les règles que nous exposions ci-dessus, si toutefois la femme, d'accord avec son mari, donnait cours à son humeur tracassière, et faisait dégénérer en vexations, en fraudes, un droit d'action que la loi n'accorde que pour obtenir justice, il serait permis de voir là-dedans un quasi-délit, et on rentrerait alors dans les principes exposés aux n[os] 3327 et suivants. C'est en ce sens que

---

(1) M. Tessier, t. 1, note 673.
Agen, 11 mai 1833 (Devill., 38, 2, 50 ;
Dalloz, 34, 2, 47).

je prends un arrêt de la Cour de Grenoble que voici :

Une femme dotale autorisée par son mari, et agissant avec ce dernier, avait actionné des tiers pour des prétentions que la justice avait déjà déclarées abusives : elle voulait revenir contre des partages qu'elle prétendait, avec mauvaise foi, être entachés de lésion. La Cour de Grenoble a décidé, par arrêt du 31 juillet 1846, que les dépens adjugés aux défendeurs devaient être pris sur la dot. Il y a eu témérité de la part de la femme, dommage causé par une faute : c'est le cas de l'art. 1382 (1).

3336. Enfin, voici un dernier cas où, indépendamment des exceptions formellement autorisées par les art. 1556 et suivants du Code civil, il semble que la nécessité fasse fléchir la rigueur du principe d'inaliénabilité : c'est celui où il s'agit d'un droit immobilier que la femme est dans l'impossibilité d'exercer, et qui dès lors périrait, si elle ne l'aliénait.

Par exemple :

Un immeuble est vendu à réméré pour cinq ans. Le vendeur décède ; il laisse une fille qui se marie sous le régime dotal, et apporte par conséquent à son mari le droit de retraire l'immeuble. Les époux sont sans argent disponible et sans crédit ; ils n'ont

---

(1) Devill., 46, 2, 582.

pas les moyens de racheter l'immeuble. Faudra-t-il donc qu'ils laissent expirer le délai sans opérer le retrait, et que le réméré périsse à leur grand préjudice? non! la première de toutes les lois est de sauver un droit qui va périr, et, malgré l'art. 1554, les époux pourront vendre la faculté de réméré. Ce sera de leur part un acte de sage administration (1).

3337. Nous n'avons plus qu'un mot à dire sur les aliénations des biens dotaux, implicitement autorisées par le droit.

Quand une femme est mariée sous le régime dotal, avec constitution de tous ses biens présents et à venir, il peut arriver qu'un de ses parents ou amis, voulant la gratifier, ait de la répugnance à soumettre les biens qu'il donne aux difficultés et aux rigueurs du régime de l'inaliénabilité : il peut avoir confiance dans les époux ; il peut croire, dans son intime appréciation, qu'un régime de liberté leur serait plus profitable; et alors, maître de donner ou de ne pas donner, il donne à condition que les biens, objets de sa libéralité, seront libres, aliénables et susceptibles d'hypothèque. Cette condition est-elle valable? ou bien ne va-t-elle pas se briser contre le contrat de mariage?

Nous avons déjà touché plusieurs fois cette question; elle se résout invariablement par la négative.

---

(1) Riom, 27 juillet 1825 (Dalloz, 26, 2, 127).
Cout. d'Auvergne, art. 3, t. 14.

Lorsqu'un testateur fait une libéralité à une femme mariée sous le régime dotal, il lui est permis de ne donner ses biens qu'à la condition qu'ils pourront être aliénés. Si le contrat de mariage portait que les biens seront aliénables moyennant remploi, le testateur serait également maître de donner à condition que les biens compris dans son legs seront aliénables sans remplacement (1). C'est par le testament et non par le contrat de mariage que se jugent de pareilles questions (2).

3338. Comme l'inaliénabilité du fonds dotal gène souvent les époux, bien des fraudes sont pratiquées pour éluder la rigueur de la loi. On en a vu un curieux exemple au n° 3328. Il est certain que bien souvent on se livre à des simulations pour se placer dans l'un des cas où l'aliénation du bien dotal est autorisée par les articles suivants (3).

Il ne faut pas s'en étonner. Tout régime qui porte atteinte à la liberté naturelle suscite des résistances et se supporte avec mauvaise humeur.

Néanmoins, les tribunaux doivent, lorsqu'ils découvrent les simulations, soumettre les parties à la loi de leur contrat de mariage. Pourquoi ont-ils préféré le régime dotal à un régime plus libre? pourquoi, tout au moins, ne l'ont-ils pas mitigé par des pactes

---

(1) Rouen, 7 février 1844 (Devill., 45, 2, 77).

(2) *Suprà*, n° 68.

(3) Voyez aussi *infrà*, n° 3359.

autorisés par l'art. 1557? Rien ne saurait les soustraire à une règle qu'ils ont librement acceptée et qui doit durer autant que leur union.

3339. Mais, par contre, il ne faudrait pas forcer les présomptions pour placer la date de l'aliénation à une époque contemporaine de la vie conjugale, tandis qu'en réalité cette aliénation aurait précédé le mariage.

Je m'explique: quand l'aliénation, quoique enregistrée après le mariage, porte une date apparente antérieure, il faut consulter les circonstances ; et c'est ce que décide un arrêt de la Cour de Grenoble du 13 mai 1831, qui, avec grande raison, tient compte de la bonne foi des parties, des faits de la cause et de la connaissance qu'avait le mari de l'aliénation avant le mariage (1). En pareil cas, ce serait se montrer trop sévère que de s'attacher à la date légale, au mépris de la date réelle. L'art. 1554 est rigoureux ; il ne faut pas l'interpréter par des jurisprudences rigoureuses.

Article 1555.

La femme peut, avec l'autorisation de son mari, ou, sur son refus, avec permission de justice,

(1) Dalloz, 32, 2, 74.

donner ses biens dotaux pour l'établissement des enfants qu'elle aurait d'un mariage antérieur; mais, si elle n'est autorisée que par justice, elle doit réserver la jouissance à son mari.

Article 1556.

Elle peut aussi, avec l'autorisation de son mari, donner ses biens dotaux pour l'établissement de leurs enfants communs.

SOMMAIRE.

3340. Des exceptions à l'inaliénabilité. La plus légitime est l'aliénation pour l'établissement des enfants.
3341. De la donation des biens dotaux pour l'établissement des enfants d'un premier lit. Elle est légitime.
3342. Elle était autorisée par l'ancien droit.
3343. De quelques coutumes locales.
3344. Mais la mère ne peut doter ses enfants du premier lit qu'avec l'autorisation de son mari,
3345. Ou avec l'autorisation de justice.
    Dans ce dernier cas, sa donation ne nuit pas à l'usufruit du mari.
3346. Le second mari ne doit pas chercher à paralyser l'établissement des enfants du premier lit.
3347. De la dotation des enfants communs. Ici, l'intervention de la justice n'a pas lieu et la donation a besoin de l'autorisation du mari. L'opinion contraire n'est pas légitime.
3348. Les petits-enfants sont compris dans le mot *enfants*.

3349. Mais l'aïeul ne peut-il leur donner pour leur établissement qu'autant que leur auteur n'existe plus ?
3350. Qu'entend-on par *établissement ?*
3351. La mère qui cautionne sur son bien dotal l'apport promis par son fils fait-elle un établissement à ce fils ? Discussion à cet égard à l'occasion d'un arrêt de Limoges.
3352. La mère peut aussi hypothéquer son bien dotal ou s'obliger sur ce même bien pour l'établissement de son enfant.
3353. La femme peut même donner ses droits dotaux, céder son rang hypothécaire, pour l'établissement de ses enfants.
3354. La femme peut doter pour le tout,
3355. Et même avancer sur ses fonds dotaux la part promise par le mari.
3356. L'exemption du service militaire est assimilée à un établissement.
3357. *Quid juris* si l'établissement projeté ne se réalise pas?
3358. *Quid* si, étant réalisé, il ne tourne pas à bien ?
3359. Des fraudes employées pour faire servir l'établissement des enfants à une aliénation de la dot.
3360. Suite. De l'influence de ces fraudes à l'égard des tiers.

COMMENTAIRE.

3340. Nous entrons maintenant dans le domaine des exceptions à l'inaliénabilité de la dot, expressément posées par la loi. La première qui se présente à notre examen est la plus légitime et la plus favorable : il s'agit de l'établissement des enfants, et des sacrifices, si chers au cœur des parents, qui ont pour but de le faciliter. Les biens dotaux ne pouvaient sortir de leur immobilité pour une cause plus utile, plus

naturelle, plus nécessaire. Donner à des étrangers, c'est aliéner dans le sens exact du mot (1); donner aux enfants pour leur établissement, c'est laisser aux biens dotaux la destination pour laquelle ils sont si précieusement conservés ; c'est hâter le moment de la succession et faire arriver un peu plus tôt aux enfants un bien dont ils sont quasi-propriétaires (2). « In suis hæredibus, dit le jurisconsulte Paul, evi- » dentiùs apparet *continuationem dominii* eò rem » perducere, ut nulla videatur hæreditas fuisse, *quasi* » *olim hi domini essent, qui etiam, vivo patre, quodam-* » *modò domini existimantur* : undè etiam filiusfami- » liâs appellatur, sicut paterfamiliâs. »

Pour traiter ce sujet à tous les points de vue, le législateur a distingué deux cas : le premier, qui a lieu lorsque la mère pourvoit à l'établissement des enfants de son premier lit (art. 1555) ; le second, quand elle pourvoit à l'établissement des enfants communs (art. 1556).

3341. Les enfants d'un premier lit ne sont pas déshérités par le second mariage de leur mère. Le nouveau ménage auquel elle a donné naissance a reçu les biens dotaux, chargés de la légitime de ces enfants, grevés de leur droit antérieur de quasi-propriété : la mère peut donc les aliéner pour leur établissement,

(1) *Suprà*, n° 3270.

(2) L. 11, D., *De lib. et posthum.*
V. aussi *Instit.*, *De hæred. qualit.*, § 2.
Cicér., *Verrina* I.

ou, pour mieux dire, leur faire, dans ce but pieux, un avancement d'hoirie. Elle ne fait pas préjudice à son second mariage. Elle obéit à une loi naturelle qui a précédé cette seconde union. Elle paye une dette que la nature lui avait imposée avant qu'elle ne contractât de nouveaux liens.

Il ne saurait donc y avoir de querelles entre le premier et le second lit pour ces donations. Le second lit ne peut enlever au premier le droit qu'il tient de la nature.

Mais, comme la mère pourrait se laisser entraîner trop loin par son affection, commettre des injustices, consacrer des inégalités, nous verrons tout à l'heure que le second mari, gardien des intérêts du second lit, a le moyen de mettre obstacle à ces écarts. La loi a été prévoyante sous ce rapport; elle ne laisse pas le second lit sans protection.

Quoi qu'il en soit, et en thèse générale, la mère a le droit d'aliéner ses immeubles dotaux pour l'établissement de ses enfants du premier lit.

3342. Telle était aussi l'ancienne jurisprudence (1).

---

(1) M. Merlin, *Répert.*, v° *Dot*, § 8, cite les auteurs, ainsi que M. Tessier, note 573:
Catelan, IV, chap. 4;
Furgole, *Quest. sur les donations* (quest. 24);
Salviat, p. 202;
Chorier, p. 225;
Boniface, 5, 42, etc., etc.

Elle se fondait sur cette idée, que la dotation est moins une aliénation qu'une confirmation, sur la tête de l'enfant, d'une propriété que la loi considère dès ce moment comme lui appartenant. La loi 12, au C., *ad senatusconsultum Velleianum*, lui prêtait l'appui d'un texte digne de considération; car cette loi permettait à la femme d'obliger ses biens pour l'établissement de ses enfants. On sait cependant toute la répugnance que le système romain avait pour les cautionnements des femmes ! Mais, quand il s'agissait de cette dette sacrée de la nature, les scrupules disparaissaient, et la femme était investie d'une entière liberté de contracter.

3343. Il y avait cependant en France quelques coutumes qui, tout en admettant le principe de la liberté de la femme pour doter ses enfants, mettaient des restrictions à sa générosité. La coutume d'Auvergne n'autorisait que l'aliénation du quart des biens dotaux pour l'établissement des enfants (1); celle de la Marche, plus libérale, permettait les donations jusqu'à concurrence de moitié (2).

3344. Le Code civil s'en est rapporté là-dessus à la prudence des époux ; il ne fixe pas de limites.

Seulement, la femme mariée, étant placée sous

(1) Chap. 14, art. 6.
(2) Art. 401.

l'autorité de son époux, ne peut constituer des dots à ses enfants du premier lit, qu'avec l'autorisation de son mari : c'est là une règle générale pour tous les actes de l'épouse.

3345. Que si son mari refuse de l'autoriser, elle peut se faire autoriser par justice à remplir ce devoir d'une bonne mère. Alors, le refus du mari aura ce résultat : c'est que la donation faite à l'enfant du premier lit n'aura d'effet que pour la nue propriété ; elle ne privera pas le mari de son usufruit ; elle sera faite sous la réserve de tous ses droits matrimoniaux. Le législateur a pensé que l'acte de la femme, quelque légitime qu'il fût, ne devait pas nuire aux droits non moins légitimes du mari, qui est, d'ailleurs, chargé de supporter les dépenses du mariage, dépenses souvent si onéreuses, si variées, et que la survenance des enfants peut considérablement augmenter. Enfin, il a paru convenable que le second mari eût entre les mains un moyen de se faire respecter par les enfants du premier lit, parfois trop disposés à lui retirer leur affection.

3346. C'est en cela que consiste le droit du mari [dont nous parlions tout à l'heure (1)] de modérer les donations excessives de sa femme. Mais, s'il est permis de mêler des conseils de morale à des règles

---

(1) N° 3341.

de droit civil, nous dirons que le mari ne doit user de son refus d'autoriser sa femme que lorsqu'il y a des motifs sérieux, c'est-à-dire de grandes raisons d'économie domestique, ou des raisons non moins graves de discipline intérieure. Sans cela, le second mari paralyserait malicieusement l'établissement des enfants du premier lit; il se conduirait en parâtre; il méconnaîtrait les devoirs d'un mari affectueux, qui, s'il aime sa femme, doit aimer aussi le fruit de ses entrailles.

3347. Quand il s'agit des enfants communs, l'autorité maritale, qui décide du mariage, décide également de la disposition des biens dotaux, dont le mari est le maître pendant le mariage. C'est pourquoi l'art. 1556, bien différent de l'art. 1555, ne parle pas de l'intervention de la justice pour autoriser la femme à doter les enfants communs, quand le mari s'y refuse. La dotation ne peut se faire qu'avec l'autorisation du mari. Le système contraire serait un sujet de scandale, une arène de discorde, une cause de désaffection entre le père et les enfants. Quel respect ces derniers auraient-ils pour leur père, s'ils apprenaient, par l'éclat d'un procès, qu'il s'oppose à leur donner une dot? Et quel serait, d'ailleurs, le grand avantage qu'on obtiendrait en compensation de cette division de la famille? une donation qui ne pourrait avoir d'effet, quant à l'usufruit, qu'après la dissolution du mariage? est-ce la peine de faire tant de bruit, et de brouiller des personnes si chères, pour un si mince résultat?

Notre opinion s'appuie sur un arrêt de la Cour de Limoges du 2 septembre 1835 (1), qui décide que l'art. 219 du Code civil est modifié par l'art. 1556, lequel a voulu s'en rapporter à la justice et à la tendresse paternelles (2).

Cependant, un arrêt de la Cour de Rouen du 24 décembre 1841 (3), après partage, a décidé qu'il n'y avait pas de différence entre le cas de l'art. 1556 et le cas de l'art. 1555, et cette opinion est conforme à celle de M. Toullier (4); elle rentre dans celle de M. Duranton (5).

Nous ne saurions entendre ainsi l'art. 1556. S'il n'y avait pas de différence entre le cas qu'il prévoit et celui dont s'occupe l'art. 1555, pourquoi le législateur aurait-il fait deux dispositions différentes? pourquoi n'aurait-il pas englobé dans le même article deux hypothèses parfaitement semblables? C'est que la parité n'existe pas. Il n'y a pas de comparaison à faire entre le second mari refusant de doter les enfans d'un premier lit, et le père refusant de doter ses enfants. La tendresse paternelle est le meilleur juge du différend qui s'élève entre le père et la mère; il ne faut pas que ce différend franchisse les limites du foyer domestique.

(1) Dalloz, 36, 2, 25.

(2) *Junge* MM. Delvincourt, t. 3, p. 107.
Odier, t. 3, n° 1277.

(3) Devill., 42, 2, 77.

(4) T. 14, n° 191.

(5) T. 15, n° 497.

3348. Quand l'art. 1556 autorise la femme à donner son bien dotal avec l'autorisation de son mari pour l'établissement des enfants communs, il comprend dans ce texte les petits-enfants (1). Les lois romaines ont bien des fois décidé (2) qu'à moins d'un motif particulier, le mot *enfants* a un sens large dans lequel il faut faire entrer les petits-enfants. Il est évident qu'ici il y a les mêmes raisons pour les petits-enfants que pour les enfants; c'est aussi un avancement de succession qui leur est fait, à eux qui continuent la famille et sont, pour ainsi dire, les coassociés de l'aïeul dans ce patrimoine que son affection leur destine (3).

3349. Toutefois, ne devons-nous le décider ainsi qu'autant que l'enfant du premier degré, représenté par le petit-fils, serait décédé? M. Tessier repousse cette distinction entre le cas où l'enfant du premier

---

(1) *Suprà*, n° 899.

(2) L. 220, D., *De verb. signif.*
L. 6, D., *De test. tut.*
L. 25, D., *De pollicit.*
Louet, lettre S, somm. 8, n° 2.
Furgole, *Testaments*, chap. 7, sect. 6, n° 125.
MM. Merlin, *Répert.*, v° *Enfants*, § 2;
Quest. de droit, v° *Enfants*, § 1.
Tessier, t. 1, note 574.

(3) V. Vedel sur Catelan, liv. 4, chap. 4, t. 2, p. 9.
MM. Toullier, t. 14, n° 195.
Tessier, t. 1, note 574.

degré serait mort, et celui où il serait encore vivant (1).

Nous avons vu cependant qu'elle est digne de considération dans l'interprétation de l'art. 1422 (2); mais quelle en est la raison? Dans l'art. 1422, il s'agit du régime de la communauté et du droit du mari de disposer des immeubles de la communauté sans le concours, sans le consentement de sa femme, peut-être malgré elle et à son préjudice. Or, c'est là une circonstance grave, blessante même pour l'épouse; c'est un droit exorbitant du mari, qu'il ne faut pas étendre au delà des limites légales.

Mais dans notre espèce, où tout se passe d'accord entre les époux, où le mari et la femme doivent procéder avec un consentement concerté, il ne nous paraît pas qu'il se rencontre des raisons suffisantes pour faire obstacle à la signification ordinaire et si étendue du mot *enfants*. La donation, combinée par les époux dans un intérêt de famille, peut donc s'étendre au petit-fils : ce n'est jamais qu'un avancement d'hoirie; ce n'est pas une cause d'appauvrissement, c'est un moyen de faire prospérer la famille jusque dans ses rameaux les plus éloignés.

3350. Maintenant demandons-nous ce que la loi entend par *l'établissement* des enfants. Déjà cette

---

(1) M. Tessier, *loc. cit.*
Junge id., t. 3, n° 1278.
(2) *Suprà*, n° 899.

question a été posée par nous dans notre commentaire de l'art. 1422 (1). Elle se résout ici par les mêmes idées (2).

Ainsi, il ne faut pas croire que l'art. 1556 ait seulement en vue le mariage des enfants (3). Restreindre l'art. 1556 au cas de mariage, ce serait s'écarter de son texte et de son esprit. Ce serait parler un langage différent du langage légal; car l'art. 204 du Code civil déclare expressément qu'il y a d'autres établissements que ceux qui résultent du mariage. Un établissement, c'est tout ce qui assure à un enfant une existence indépendante, une industrie lucrative, un état, une position, où il puisse attendre l'avenir (4).

Mais il faut que cet établissement soit solide et qu'il ne présente pas une entreprise hasardeuse. S'il offrait ces caractères aléatoires, l'acquéreur du bien dotal, aliénable à charge de remploi et grevé de la condition de remettre les fonds à l'enfant donataire, pourrait faire décider que cette remise est compromettante pour lui et qu'il ne se libérera qu'autant qu'il y aura un remploi (5).

---

(1) *Suprà*, nos 899 et 962.
V. aussi M. Tessier, note 575.

(2) V. Caen, 25 janvier 1823 (Dalloz, t. 10, p. 314).
Cassat., 9 avril 1838 (Devill., 38, 1, 442).

(3) Toulouse, 17 mai 1826 (Dalloz, 33, 2, 152).
Paris, 25 août 1845 (Devill., 46, 2, 161).

(4) Bordeaux, 31 août 1840 (Devill., 41, 2, 145, 146).

(5) *Id.*

De même, ce ne serait pas un établissement dans le sens de l'art. 1556 que des essais, des tentatives, des expériences pour s'exercer à un état, interroger sa vocation, préparer une carrière par des spéculations passagères (1). Il n'y a pas là ce caractère définitif auquel le législateur attache l'idée d'établissement.

3351. On a fait la question suivante, qui mérite un examen sérieux, quoiqu'elle ne nous semble pas embarrassante :

Pourrait-on considérer comme rentrant dans le cas d'établissement d'un enfant, le cautionnement donné par une femme dotale pour l'apport de son fils? la Cour de Limoges a décidé la négative par arrêt du 6 janvier 1844 (2).

Ses motifs sont que la loi a bien pu autoriser une disposition directe en faveur de l'enfant, mais qu'elle n'est pas censée avoir voulu permettre des dispositions faites dans l'intérêt et au profit d'un tiers. Les cautionnements sont toujours périlleux ; on n'en comprend pas toujours la portée; on se fait illusion sur les dangers qu'ils peuvent faire encourir.

J'ajoute, pour expliquer cet arrêt, qu'il y avait dans la cause des circonstances qui semblaient militer en

(1) Caen, 25 janvier 1823 (Dalloz, t. 10, p. 314, note, n° 11).

(2) Devill., 44, 2, 588.

faveur de l'épouse. D'une part, elle avait constitué une dot à son enfant; de l'autre, elle avait cautionné la dot constituée au même enfant par le père. Elle avait outre-passé la quotité disponible et porté atteinte à la réserve de ses autres enfants.

Mais, quelle que soit la force de ces circonstances, ce que je vois dominer dans cette décision, c'est la haine du cautionnement de la femme; c'est le sénatus-consulte Velléien qui montre le bout de l'oreille.

Et cependant veut-on savoir ce que pensaient d'un acte de cette nature les Romains eux-mêmes, ces créateurs de l'incapacité Velléienne?

« Si, dotare filiam volens, genero res tuas obligâsti, pertinere ad te beneficium senatusconsulti falsò putas. Hanc enim causam ab eo beneficio esse removendam prudentes viri putaverunt. » Telle est la réponse de l'empereur (1); elle me semble claire.

Rappelons-nous d'ailleurs combien l'acte de dotation est favorable, combien les libéralités qu'il contient sont utiles aux mariages, combien il importe que les promesses par lui faites soient exactement tenues (2). C'est en parlant de ces libéralités que Justinien disait : « *Quod ab initio spontè scriptum, aut in pollicitationem deductum, hoc ab invitis posteà compleatur, omni auctoritate Velleiani se-*

(1) L. 12, C., *ad senatusconsultum Velleianum.*

(2) Paul, l. 41, D., *De jure dotium.*

» *natusconsulti in hác causá cessante* (1). » Combien ces paroles n'ont-elles pas plus de force, quand elles s'adressent à une mère qui dote sa fille ou son fils et paye la dette sacrée de leur établissement !

Si l'on objecte que la mère peut outre-passer par des libéralités indiscrètes les bornes de la quotité disponible, nous ne nions pas que cet abus ne se place quelquefois à côté de l'usage de la liberté concédée par l'art. 1556. Mais le législateur n'a pas ignoré que cet excès était possible: pourquoi n'a-t-il pas introduit, dans le titre que nous analysons, un texte analogue à celui de la coutume d'Auvergne et de la coutume de la Marche (2)? c'est qu'il ne l'a pas voulu, s'en rapportant à l'affection des parents, à leur sagesse, à leur prudence, à leur propre intérêt. Il y a d'ailleurs la loi du rapport.

Mais, dira-t-on, la disposition dont il est ici question n'est pas faite en faveur de l'enfant; elle est faite en faveur du gendre et du mari dotant, et tel n'est pas le but de la loi. Comment ! répondrai-je, ce n'est pas à cause de l'enfant, ce n'est pas uniquement pour assurer et faciliter son établissement que la mère est intervenue? Sans aucun doute, le gendre profite de cette intervention. Mais pourquoi donc n'en profiterait-il pas? est-il étranger à la constitution de la dot? n'est-ce pas autant dans son intérêt

(1) L. *Ult.*, C., *ad senatusconsultum Velleianum.*
(2) *Suprà*, n° 3344.

que dans celui de sa future, que les valeurs dotales sont portées au taux le plus élevé que permettent les facultés des dotants? ne s'est-il pas engagé à supporter les charges du mariage, et n'est-ce pas avec cette dot qu'il suffit à ce devoir? quoi de plus naturel et de plus légitime que tout cela? Mais ce qui est décisif, c'est que c'est surtout pour l'enfant que ces combinaisons du contrat de mariage occupent la sollicitude des parents. Quoi! l'on viendra dire que le cautionnement donné par la mère, de la dot promise par le père, n'est pas dans l'intérêt de l'enfant! et à qui donc le père a-t-il promis la dot, si ce n'est à son enfant? qui la recueillera, cette dot, si ce n'est son enfant? est-ce que, sans cette assurance, le mariage se serait fait? est-ce que, le cautionnement manquant, l'enfant serait arrivé à cet établissement qui a décidé de son avenir et consolidé sa position dans le monde?

Et puis, qu'on ne parle pas ici de libéralité; le cautionnement n'est pas une pure libéralité (1). Bien qu'il soit un contrat de bienfaisance, il n'appartient pas à la classe des donations, par la raison bien simple que le fidéjusseur entend se faire rembourser par le débiteur qu'il cautionne, et que le créancier payé par ce même fidéjusseur ne fait que recevoir ce qui lui est dû : *suum recipit*.

Repoussons donc des scrupules méticuleux, et

---

(1) Mon comm. *du Cautionnement*, nos 14 et 41.

sachons nous contenter d'être aussi sages que la loi, sans viser à la dépasser en prudence et en justice. L'arrêt de Limoges s'est trop souvenu du droit romain et du sénatus-consulte Velléien ; en se rappelant ce vieux monument des rigueurs de Rome contre la liberté des femmes, il a oublié qu'il se montrait bien plus Romain que les Romains eux-mêmes, et que jamais le sénatus-consulte Velléien n'a été conduit à de pareilles extrémités (1).

3352. Ceci nous amène à la question plus générale traitée dans les livres, et qui consiste à savoir si la loi, en accordant à la femme le droit de donner son bien dotal pour l'établissement de ses enfants, l'autorise à l'hypothéquer ou à s'obliger personnellement. Ce que nous avons dit tout à l'heure fait pressentir notre opinion. Malgré la trop fameuse distinction dont nous parlerons plus bas (2), entre le droit d'aliéner et le droit d'hypothéquer, nous n'hésitons pas à poser en principe incontestable, que nos deux art. 1555 et 1556, en autorisant la femme dotée à donner son bien dotal pour l'établissement des enfants, l'autorisent virtuellement non seulement à aliéner par donation, mais encore à s'obliger et à hypothéquer ses biens dotaux pour cette destination sacrée de l'établissement de ses en-

(1) V. *infrà*, n° 3355.
(2) Sur l'art. 1557.

fants (1). Qui peut le plus peut le moins : il est étonnant qu'il ait fallu des arrêts pour consacrer cette vérité. Il est plus étonnant encore que des décisions judiciaires l'aient méconnue, et se soient laissé fasciner par l'abus du raisonnement jusqu'à décider que la femme ne peut hypothéquer ses biens pour l'établissement de ses enfants (2) ; comme s'il n'était pas clair qu'il est souvent plus avantageux d'hypothéquer ou d'emprunter que d'être obligé de vendre, puisque vendre est la dernière extrémité, puisque l'emprunt ou même l'hypothèque peuvent prévenir la rigoureuse nécessité d'aliéner un immeuble qu'on affectionne. Quand une femme s'est obligée pour procurer à son fils un établissement, et qu'ensuite elle vient refuser au créancier de bonne foi de tenir ses promesses, n'annonce-t-elle pas qu'elle a voulu tromper cet homme qui est venu à son secours? C'était donc une tendresse feinte que celle qu'elle affichait pour son fils ; elle ne songeait donc qu'à surprendre la religion de celui qui s'est confié à

(1) Montpellier, 7 janvier 1825 (Dalloz, 26. 2, 11 ; Devill., 8, 2, 84).
Nîmes, 7 juin 1825 (Sirey, 26, 2, 223).
Rouen, 23 juin 1835 (Devill., 36, 2, 94).
Bordeaux, 1er août 1834 (Devill., 34, 2, 685).

(2) Bordeaux, 11 août 1836 (Devill., 37, 2, 230 ; Dalloz, 37, 2, 182).
Amiens, 1er août 1840 (Devill., 42, 2, 431).
Poitiers, 17 juillet 1838 (Devill., 39, 2, 233).

elle, et, dès lors, quel intérêt pourrait-elle mériter (1)?

Voici, du reste, une espèce remarquable jugée à mon rapport par arrêt de la Chambre des requêtes du 1er avril 1845 (2), et où les principes du droit, de l'équité, du crédit, ont été solennellement consacrés.

Il s'agissait en fait d'une mère, mariée sous le régime dotal, qui, voulant favoriser l'achat d'une étude d'avoué par son fils, s'était engagée solidairement avec ce fils pour le prix de l'étude et avait promis une hypothèque de garantie.

Voici le texte de l'arrêt, rédigé par moi :

« Considérant que l'intérêt des enfants et l'avantage de leur établissement ont paru, avec raison, au législateur devoir faire fléchir le principe de l'inaliénabilité de la dot;

» Que cette exception est même si favorable, que l'art. 1556, s'en rapportant à la tendresse et à la sagesse des parents, n'a pas exigé l'intervention du juge, comme il l'a fait par les art. 1558 et suivants;

» Que le pouvoir de donner, conféré à la femme par ledit art. 1556, peut s'exercer par tous les moyens directs et indirects de nature à procurer ou à faciliter un but aussi pieux que celui dont il s'agit;

» Que la renonciation de la femme à son hypo-

---

(1) Nîmes, 10 avril 1837 (Devill., 38, 2, 112).
(2) Devill., 45, 1, 256.

thèque légale est, au regard de son fils dont elle assure l'établissement, une véritable libéralité, et qu'il n'y a pas lieu dès lors de se livrer à des distinctions contraires à la généralité du texte et inapplicables dans une matière qui n'a aucune parité avec le cas prévu par l'art. 1557 (1);

» Attendu, au surplus, qu'il a été bien décidé, par l'appréciation des circonstances de la cause, que la renonciation en question se liait à un ensemble de faits sans lesquels l'établissement de l'enfant n'aurait pas eu lieu,

» Rejette (2). »

3353. Il suit de là que la femme, pouvant don-

---

(1) Cette phrase a été insérée par moi dans l'arrêt pour montrer que cet arrêt n'est pas en hostilité avec ceux dont nous parlerons dans le commentaire de l'art. 1557. Il est de la plus haute importance, à la Cour de cassation, d'éviter les jurisprudences différentes, et c'est l'un des soins les plus grands de cette illustre compagnie, que de ne pas tomber dans les contrariétés d'arrêts. Quand on parle de l'opposition de ses deux chambres des requêtes et civile, on ne sait pas ce qu'on dit : *iste nescit quid dicit,* comme disait Dumoulin.

(2) *Junge* Chabrol sur Auvergne, t. 2, p. 254.
Duperrier, *Quest. notables,* liv. 3, quest. 3.
Houard, *Dict. de droit normand,* v° *Dot,* sect. 4, *in fine.*
MM. Grenier, *Hypothèq.*, t. 1, n° 34.
Duranton, t. 15, n° 492.
Tessier, note 576.

ner sa dot pour l'établissement de ses enfants, peut aussi donner ses droits dotaux, et, par conséquent, céder à titre gratuit, donner à sa belle-fille son rang hypothécaire, afin de mieux assurer le payement de la dot constituée à son fils par le père, mari d'elle, femme dotale.

« Lucius Titius, dit Paul (1), cùm esset uxori suæ,
» Caiæ Seiæ, debitor sub pignore sive hypothecâ præ-
» diorum, eadem prædia, cum uxore suâ, Seiæ Septi-
» tiæ, communis filiæ nomine, Sempronio marito
» ejus futuro, in dotem dedit. Posteà, defuncto Lu-
» cio Titio, Septitia filia abstinuit se hæreditate pa-
» ternâ. Quæro an mater ejus hypothecam perse-
» qui posset. Paulus respondit : Pignoris quidem
» obligationem prædiorum Caiam Seiam, quæ viro
» pro filiâ communi in dotem eadem danti con-
» cessit, cùm communis filiæ nomine darentur, re-
» misisse videri, obligationem autem personalem
» perseverâsse ; sed adversùs eam quæ patris hære-
» ditate se abstinuit non esse dandam... »

Lucius Titius était débiteur de sa femme Caïa Séia, sous l'hypothèque de ses biens ; il donna ces biens, d'accord avec sa femme, pour constituer la dot de sa fille Septitia, qui devait épouser Sempronius. Par ce concours à la dotation, Séia avait renoncé à son hypothèque (2) ; elle l'avait fait pour favoriser le ma-

---

(1) L. 11, D., *Quib. modis pignus vel hypotheca solvitur.*
(2) Godefroy sur cette loi.

riage de sa fille, ce qui, d'après la loi 11, au C., *ad senatusconsultum Velleianum*, lui était tout à fait permis.

Plus tard, Lucius Titius décède, et Septitia, sa fille, renonce à sa succession. La mère pourra-t-elle poursuivre son hypothèque?

Paul a répondu : Séia a renoncé à son hypothèque en la cédant à sa fille en faveur du mariage de celle-ci. Il ne lui reste donc plus qu'une action personnelle ; et, comme Septitia, fille de Titius, a renoncé à l'hoirie de celui-ci, elle n'a pas d'action contre ladite Septitia.

Il me semble que ce texte est clair et décisif ; au surplus, la question a été jugée en ce sens par arrêt de la Cour de Nîmes du 30 avril 1848 (1).

3354. Pour compléter ce que nous avons à dire là-dessus, nous appellerons l'attention du lecteur sur les observations suivantes, que nous tirons de la jurisprudence des arrêts :

La dot peut être employée à pourvoir à la totalité de ce qui est nécessaire pour l'établissement de l'enfant. Quand le mari n'a pas de fortune et que la femme consent, dans son affection maternelle, à prendre sur sa dot la valeur entière de ce que coûte l'établissement de l'enfant, elle fait de sa dot un emploi légitime ; elle en fait une aliénation qui, lorsqu'elle est autorisée de son mari, est exempte d'abus, et mérite les égards de la justice.

(1) Devill., 46, 2, 68.

3355. Il y a plus : la femme peut avancer sur ses fonds dotaux la part promise par le mari dans l'établissement de l'enfant. Cette avance n'est pas une aliénation qu'on puisse placer en dehors de l'article 1556 du Code civil : elle contribue à l'établissement de l'enfant ; elle concourt à une des fins de la famille. Il suffit que la femme ait sa reprise et son hypothèque contre son mari (1). C'est une pleine confirmation de ce que nous disions au numéro 3351 du cautionnement prêté par l'épouse pour fortifier la promesse de dot faite par le mari à un enfant commun.

3356. Puisqu'il est constant que la dot de la mère peut être hypothéquée pour l'établissement des enfants, puisque l'établissement n'est pas seulement le mariage (2), et qu'on doit entendre par ce mot tout ce qui tend à assurer d'une manière durable l'état de l'enfant dans la société (3), il s'ensuit que les sacrifices faits par la mère sur sa dot pour exempter son fils du service militaire rentrent dans le cas prévu par les art. 1555 et 1556 du Code civil ; car l'exemption du service militaire est une condition

---

(1) Bordeaux, 4 février 1830 ; M. Ravez, 1er présid. (Dalloz, 30, 2, 87).
MM. Tessier, note 577.
Duranton, t. 15, n° 496.

(2) *Suprà*, n° 3350.

(3) *Id.*

nécessaire pour quiconque se voue aux carrières civiles, aux lettres, au barreau, à la médecine, à la magistrature, au commerce, à l'industrie. Le service militaire paralyserait les études nécessaires pour entrer dans ces carrières ; il ne serait plus temps, quand on y aurait satisfait, de les aborder avec l'espérance d'y réussir.

Or, puisque l'exemption du service militaire est un préalable indispensable pour procurer à l'enfant un établissement qui rentre dans l'ordre de ces diverses professions, il s'ensuit que les sacrifices nécessaires pour exempter un fils du service militaire sont un moyen de lui procurer un établissement, ou de lui conserver celui qu'il peut avoir déjà. Les père et mère peuvent donc, dans ce but, hypothéquer le bien dotal, à la condition cependant que l'emprunt ne sera pas exagéré et ne dépassera pas la mesure du prix du remplacement (1) ; sinon on irait au delà de l'intention de la loi, et l'on se jetterait dans les abus et la dissipation du fonds dotal. Mais tant que le sacrifice est proportionné à la juste dépense du remplacement, il faut l'accepter et le sanctionner. Si on le rendait impossible par des scrupules

(1) Rouen, 25 février 1828 (Dalloz, 28, 2, 88).
V. Cout. de Normandie, 454.
Grenoble, 21 janvier 1835 (Dalloz, 35, 2, 66).
Nîmes, 10 avril 1837 (Devill., 38, 2, 112).
Caen, 21 juin 1844 (Devill., 45, 2, 156).

de texte, contraires à l'esprit de la loi (1), on porterait la douleur dans la famille, on la priverait d'un de ses appuis, on l'exposerait quelquefois à être ruinée, sous prétexte de la conservation du fonds dotal. Il est tel enfant qui soutient ses vieux parents par la profession lucrative qu'il exerce, quoique jeune encore, et à laquelle le service militaire l'arracherait. Et l'on voudrait mettre obstacle à une dépense de nature à sauver son établissement et, par là, à aider la famille !

3357. Il peut arriver que l'établissement en vue duquel la chose dotale a été donnée ne se réalise pas : de ce qu'il n'est pas réalisé tout de suite, il ne faudrait pas en conclure avec trop de précipitation qu'il est irréalisable ; il faut attendre pour voir si une voie ne s'ouvrira pas pour que l'établissement sorte à effet (2).

Si, en fait, on vient à reconnaître que l'établissement est impossible, alors il est certain que l'auteur de la donation peut exercer le retrait des biens donnés ; mais l'action en révocation n'appartient pas à ses créanciers : c'est l'auteur de la donation qui, seul, peut juger si son intention pieuse a été remplie, et si le but de sa libéralité se trouve atteint.

---

(1) Limoges, 31 mai 1838 (Devill., 39, 2, 23).

(2) M. Odier, t. 3, n° 1279.

La dame Delabrière, mariée sous le régime dotal, fait donation à sa fille, pour lui procurer un établissement, d'une terre faisant partie de sa constitution dotale; cette donation est du 28 mai 1832.

Les créanciers de la dame Delabrière, prétendant que la donation n'avait été suivie d'aucune espèce d'établissement, soutinrent qu'elle devait tomber et que rien ne s'opposait à ce qu'ils en fissent saisir les revenus.

Ce système fut repoussé par le tribunal de première instance de Rouen, et, sur l'appel, par arrêt de la Cour du 6 janvier 1837. Sur le pourvoi en cassation, arrêt de la chambre des requêtes ainsi conçu (1) :

« ..... Qu'en semblable matière il n'appartient
» qu'à l'auteur même de la donation, et non à ses
» créanciers, d'expliquer l'intention et le but de sa
» libéralité; qu'ainsi, dans l'espèce, l'action en révo-
» cation exercée par les créanciers de la dame Dela-
» brière était à la fois non recevable et mal fondée. »

3358. S'il apparaît que l'établissement est en pure perte, et que l'avancement d'hoirie fait à l'enfant ne pourra pas être rapporté aux autres enfants, à cause de l'insuccès de l'établissement, pourrait-il être révoqué?

---

(1) Cassat., 9 avril 1838 (Devill., 38, 1, 442).

L'affirmative a été décidée par la Cour de Grenoble, qui a appliqué l'art. 1561 du Code civil (1).

Cet arrêt a été critiqué par M. Dalloz, non sans motif. Quand il est constant que la donation a été faite pour un établissement méritant ce nom, il ne semble pas possible de le rétracter sous prétexte que l'établissement ne tourne pas à bien. Avec le système de la Cour de Grenoble, il n'y aurait rien de sûr dans les établissements ; à la moindre chance défavorable, ils seraient menacés de révocation : la réussite serait la condition de la libéralité, et au malheur d'échouer viendrait s'ajouter celui d'être frustré de ses dernières ressources. Il est évident que la doctrine de la Cour de Grenoble ne saurait être généralisée. L'établissement a-t-il été de bonne foi ? a-t-il été sérieux ? l'aliénation a-t-elle pourvu à un besoin de la famille et de l'affection maternelle ? Quand ces circonstances existent, la donation est bonne : il ne faut pas la rétracter.

3359. Nous avons dit que la donation doit être faite de bonne foi : cette observation n'a pas été présentée par nous sans dessein.

Quelquefois, en effet, il est arrivé que les parents ont fait servir l'établissement d'un enfant à une aliénation prohibée du bien dotal. Voici une de ces fraudes suggérées par l'esprit de ruse joint au besoin de liberté.

---

(1) Grenoble, 4 août 1832 (Dalloz, 33, 2, 102, 103).

Le père et la mère donnent à leur fille, en la mariant, un bien faisant partie de la dot de la mère. Il est stipulé, dans le contrat de mariage des futurs époux, qu'ils auront la faculté de vendre, et cela pour payer les dettes hypothécaires du père constituant. Ils vendent, en effet, et ils remettent le prix au père, qui paye ses dettes (1). Une telle donation n'a que le faux semblant d'un établissement. En réalité, le but est de tourner et de violer le principe d'inaliénabilité du bien dotal. La donation n'a pas été faite en vue du profit de l'enfant; elle n'est qu'une feinte pour procurer au mari des ressources illégales : elle doit être annulée (2). Quant à la fille et à son époux, à qui on enlève cette dot apparente, mais vaine, quel tort leur fait-on? aucun : ils n'ont rien reçu que pour la forme, ils n'ont été que des dépositaires et des mandataires ; on ne fait que mettre fin à leur mandat. Ce n'est pas à leur dot qu'on porte atteinte, ils n'en ont pas reçu ; c'est une situation feinte qu'on renverse pour rentrer dans le vrai. Quant aux tiers qui ont acheté le bien dotal et qui ont payé, quelle imprudence n'est pas la leur ! ils ont vu tout au long dans le contrat de mariage que la gratification s'adressait non à la fille, mais à

(1) Cass., req., 7 juillet 1830 (Dalloz, 30, 1, 373). J'ai rapporté l'espèce de cet arrêt avec détail, *suprà*, n° 261.

(2) Même arrêt.

son père ; ils ont su qu'il ne s'agissait pas là d'un véritable établissement (1).

3360. Il en serait autrement si le contrat de mariage portait tous les caractères extérieurs d'une donation dotale sérieusement faite pour l'établissement d'un enfant, et si la fraude faite à l'inaliénabilité de la dot ne résultait que de contre-lettres secrètes et étrangères aux tiers.

En ce cas, les tiers qui, sur le vu du contrat de mariage, auraient ajouté une foi sincère à la constitution de dot et qui auraient acheté des biens déclarés aliénables par le pacte matrimonial, ne sauraient être victimes de leur confiance ; c'est ce que nous avons vu ci-dessus (2) avec de suffisants détails. Et, en effet, le contrat de mariage est la seule loi qu'ils aient pu connaître : les clauses secrètes, convenues entre les parties pour rendre la dotation purement apparente et fictive, ne leur sont pas opposables, d'après l'art. 1397 du Code civil. Les actes passés par eux de bonne foi, en conformité du contrat de mariage, tiennent donc à leur égard ; l'inaliénabilité de la dot cède ici à l'autorité du contrat de mariage.

(1) *Suprà*, n° 261.

(2) *Suprà*, n° 250, arrêt de Clinchamps du 15 février 1847, portant cassation.

Article 1557.

L'immeuble dotal peut être aliéné lorsque l'aliénation en a été permise par le contrat de mariage.

SOMMAIRE.

3361. Du droit d'aliéner la dot réservé par le contrat de mariage. L'art. 1557 a un but libéral dont la pratique s'est trop souvent écartée.
3362. La faculté d'aliéner peut être pure et simple; elle peut être accompagnée de l'obligation de faire remploi.
3363. De la faculté d'aliéner pure et simple. Comprend-elle la faculté d'hypothéquer le fonds dotal? Jurisprudence de la Cour de cassation qui ne veut pas que la faculté d'aliéner entraîne la faculté d'hypothéquer.
3364. Et, d'abord, la femme peut-elle se réserver la faculté d'hypothéquer ses biens dotaux? la jurisprudence décide l'affirmative; mais elle veut que cette faculté soit réservée spécialement; elle décide que la réserve d'aliéner ne comprend pas, en soi, la faculté d'hypothéquer. Discussion sur ce dernier point.
3365. Sens du mot *aliéner*. Naturellement, il embrasse l'hypothèque.
3366. Texte de Justinien et autres autorités.
3367. Ce n'est pas seulement dans les matières prohibitives que le mot *aliéner* embrasse l'hypothèque.
3368. Il faut convenir pourtant que le mot *aliéner* se prend quelquefois dans un sens restrictif,
3369. Mais ce n'est jamais sans une raison spéciale.

3388. Toutes les fois que la permission d'aliéner n'entraîne pas la faculté d'hypothéquer, c'est parce que le sénatus-consulte Velléien y met obstacle.

3389. Mais, quand il n'y a pas le Velléien, la femme qui peut aliéner peut hypothéquer.

3390. Donc, ressusciter la loi *Julia*, ce serait introduire le sénatus-consulte Velléien dans le Code civil.

3391. Réponse à l'argument tiré de ce que, dans le doute, il faut se prononcer pour la conservation de la dot. Explication de la maxime : *In dubio pro dote respondendum est.*

3392. Au surplus, la distinction entre l'aliénation et l'hypothèque ne se soutient pas aux yeux de la raison.

3393. Autres considérations.

3394. Conclusion. Les notaires doivent parer, dans la rédaction des contrats de mariage, aux inconvénients énormes de la jurisprudence qui vient d'être critiquée.

3395. L'excès ne s'arrête pas là. On va jusqu'à décider que la femme qui s'est réservé la faculté d'aliéner la chose ne peut pas disposer du prix.

3396. On décide aussi que la femme qui s'est réservé la faculté d'aliéner ses immeubles ne peut pas aliéner ses meubles, si elle ne l'a dit expressément dans son contrat de mariage.

3397. Quand la femme s'est réservé la faculté d'aliéner et d'hypothéquer sa dot, résulte-t-il implicitement, mais nécessairement, qu'elle peut aliéner sa dot mobilière ?

3398. La femme qui s'est réservé le droit d'aliéner peut-elle compromettre ?

3399. Les époux peuvent-ils vendre à rente viagère l'immeuble stipulé aliénable ?

3400. De l'échange.

3401. Quand une mineure s'est réservé le droit d'aliéner, comment se fait l'aliénation ?

COMMENTAIRE.

3361. Cet article, qui paraît un des plus clairs du titre de la *Dot*, est un de ceux qui ont donné lieu à plus de difficultés, de procès et de surprises à la bonne foi. Il ne faut rien moins que les subtilités et les âpretés du régime dotal pour que la lumière soit ainsi couverte de ténèbres, et que l'esprit large, libéral et tolérant de la loi dégénère en un redoublement de prohibitions.

Dans les principes du droit romain, tel que Justinien nous l'a légué, la dot est inaliénable, et l'on n'y connaît pas la réserve de la faculté d'aliéner. C'est avec cette rigueur inflexible que le régime dotal était pratiqué dans plusieurs pays de droit écrit.

Nous avons vu cependant qu'en Normandie, la dot pouvait être aliénée moyennant remplacement. On se rappelle aussi que dans le Lyonnais, le Beaujolais, le Forez, le Mâconnais, le bien dotal était devenu aliénable sans condition.

Dans quelques parlements de droit écrit, on admit,

comme en Normandie, que le fonds dotal pourrait être aliéné, lorsque le mari en aurait reçu le pouvoir par le contrat de mariage (1).

Quand les rédacteurs du Code civil eurent été entraînés à placer le régime dotal romain à côté du régime de la communauté (2), ils sentirent cependant la nécessité de concilier l'inaliénabilité de la dot avec l'intérêt du commerce (3). L'inaliénabilité, adoptée comme conséquence inflexible du système dotal, eût singulièrement blessé les habitudes normandes et les besoins des pays où le commerce s'était affranchi de l'inaliénabilité dotale. En conséquence, sur la proposition de M. Berlier, on consentit à permettre de déroger au principe d'inaliénabilité de la dot par une stipulation (4). Ainsi donc, si la loi pose en règle générale que l'inaliénabilité est de la nature de la dot, elle autorise en même temps la volonté privée à rentrer dans le droit commun, dans la liberté des choses et du droit de propriété. C'est là une disposition très-sage et qui fait honneur à l'esprit de conciliation du Conseil d'Etat; bien qu'on eût certaine-

(1) Serres, *Instit.*, 190.
Catelan, 4, 45.
M. Benech, *du Remploi*, p. 171.

(2) Discussion au Conseil d'État (Fenet, t. 14, p. 573 et 574).

(3) M. Treilhard (Fenet, p. 575).

(4) Fenet, p. 575.

ment mieux fait, si on eût renversé la thèse, et déclaré la dot aliénable de droit, sauf à la rendre inaliénable par une clause du contrat de mariage.

3362. Il arrive très-fréquemment que les futurs profitent de la faculté concédée par notre article. Tantôt la réserve d'aliéner est pure et simple, tantôt elle est limitée par l'obligation de faire remploi.

Examinons successivement ces deux points, et d'abord parlons de la faculté d'aliéner stipulée sans restriction ni réserve.

3363. Dès l'abord, nous sommes arrêté par une question devenue célèbre :

La réserve d'aliéner stipulée dans le contrat de mariage, sans autre explication, comprend-elle la faculté d'hypothéquer le fonds dotal? à mon sens, j'oserai le dire, poser cette question, c'est la résoudre (1). Il s'est cependant trouvé de bons esprits qui ont aperçu je ne sais combien d'arguments pour démontrer que le droit d'aliéner n'emporte pas le droit d'hypothéquer, et la Cour de cassation a adopté, avec une persistance qui ne s'est jamais démentie, la distinction entre la faculté d'aliéner et la faculté

(1) MM. Grenier, t. 1, n° 33.
Tessier, *de la Dot*, note 597.
Odier, t. 3, n° 1268.

d'hypothéquer (1). Cette opiniâtreté est sans doute inspirée par le plus louable motif; mais elle a été funeste à Lyon, dans le Forez, le Beaujolais, le Mâconnais, où la dot était depuis longtemps aliénable de plein droit, où on la considérait comme susceptible d'engagements hypothécaires, où l'on n'avait jamais mis en doute le sens large du mot *aliéner*, employé dans les contrats de mariage passés sous le Code civil, pour rester dans le régime de liberté chéri de ces provinces.

Je crois avoir de bonnes raisons pour démontrer les vices de cette jurisprudence de la Cour de cassation (2). Je sais que, pour le moment, je n'ai aucun succès à espérer de la discussion qu'on va lire. La

---

(1) 25 janvier 1830, req. (Dalloz, 30, 1, 92).
Autre, portant cassation, du 22 juin 1836 (Devill., 36, 1, 434). M. Dupin, procureur-général, était venu conclure à la cassation.
Autre, 31 janvier 1837 (Devill., 37, 1, 190), portant cassation d'un arrêt de Rouen. La Cour de Caen, vidant le renvoi, a adopté le système de l'arrêt de la Cour de cassation, 21 décembre 1837 (Devill., 38, 2, 174).
Autre, chambr. réun. de la Cour de cassation, 29 mai 1839 (Devill., 39, 1, 450).
Autre, 14 février 1843 (Devill., 43, 1, 193).
Contrà, Lyon, 17 juillet 1854 (Devill., 55, 2, 124).
Limoges, 6 décembre 1844 (Devill., 45, 2, 260).

(2) V. mon comm. *du Cautionnement*, n° 187; mon comm. *de l'Antichrèse*, n° 523.

jurisprudence est faite; elle est persistante, tenace, et d'autant plus récalcitrante qu'elle se sait plus antipathique aux vrais amis de la liberté. Mais enfin les hommes passent; les idées changent; les arrêts se modifient avec le temps, les mœurs, les circonstances. On ne risque rien de confier à la science ses doutes, ou, pour mieux dire, ses convictions (1).

3364. Mais, avant tout, disons un mot d'une autre question, préjudicielle en quelque sorte, qui est sortie de cette grave discussion : elle consiste à savoir si la femme, en se mariant sous le régime dotal, peut se réserver la faculté d'hypothéquer aussi bien que la faculté d'aliéner. Le doute est venu de ce que l'art. 1557 ne parle pas de l'hypothèque; partant de là, on a poussé la frénésie de la conservation de la dot jusqu'à soutenir sérieusement que le Code civil s'y oppose (2). Quant à moi, je n'ai pas le courage de réfuter de tels écarts de raison. Prouver que le soleil est un foyer de lumière me semble une tâche que je ne me crois pas obligé d'entreprendre.

---

(1) J'ajoute ceci : c'est qu'un magistrat des provinces dont je parle m'a assuré qu'à Montbrison et dans quelques autres tribunaux de première instance on ne tient aucun compte de la jurisprudence de la Cour de cassation, et qu'on maintient journellement les hypothèques stipulées en vertu du droit d'aliéner.

(2) V. contre cette opinion les observations justes de M. Devilleneuve, 36, 1, 433.

La Cour de cassation accorde donc que, bien que la dot soit en elle même inaliénable, on peut, par le contrat de mariage, la rendre susceptible d'aliénation et d'hypothèque. Mais elle maintient que, quand les parties n'ont mentionné dans le contrat de mariage que la faculté d'aliéner, il n'en résulte pas, pour les époux, le droit d'hypothéquer le bien dotal.

Lorsque la question se présenta aux chambres réunies à la fin de mai 1839, je fis de sérieux efforts pour m'opposer en chambre du conseil à la doctrine qui a prévalu dans l'arrêt du 29 mai. Mais une écrasante majorité se prononça contre moi. Nous fûmes réduits à six dans les rangs des dissidents. On va voir cependant si mes motifs étaient sans puissance. J'ai conservé mes notes sur cette affaire : peut-être le lecteur ne sera-t-il pas fâché de connaître dans ses détails le côté de la discussion qui a succombé, alors surtout qu'on se plaît à mettre en relief le parti vainqueur, à le représenter comme le seul acceptable, à lui donner tous les honneurs de la vérité la mieux démontrée.

3365. Le mot *aliéner* a un sens large et un sens restreint. C'est là la condition d'une foule de mots dans la langue du droit.

Dans le sens large, qui est presque toujours aussi le sens naturel, le mot *aliéner* comprend toute espèce de démembrement de la propriété. Dans le sens restreint, le mot *aliéner* ne signifie que la translation du domaine en propriété.

En thèse ordinaire, et quand il n'y a rien pour le restreindre, le mot *aliéner*, se prenant dans son sens large, embrasse tous les démembrements de la propriété, et particulièrement l'hypothèque, qui démembre le droit de propriété, qui lui enlève une de ses parties.

Et ce n'est pas seulement parce que *le plus* comprend *le moins* que l'aliénation s'entend de l'hypothèque, c'est aussi par cette raison, donnée par Caïus et répétée par Justinien, à savoir, que l'hypothèque peut aboutir et aboutit très-souvent à l'aliénation (1):

« Voluntate debitoris intelligitur pignus alienari, » qui, olim, pactus est, ut liceret creditori pignus » vendere, si pecunia non solvatur (2). »

3366. Nous disons que c'est dans le sens large que le mot *aliéner* se prend naturellement quand il n'est pas restreint par quelque raison particulière. Pour le prouver, écoutons Justinien :

« Sancimus, sive lex alienationem inhibuerit, sive » testator hoc fecerit, sive pactio contrahentium hoc » admiserit, non solùm dominii alienationem esse » prohibendam, sed etiam ususfructûs dationem, » *vel hypothecam, vel pignoris nexum, penitùs pro-*

---

(1) V. *suprà*, n° 3274, ce que dit Brodeau à cet égard.

(2) Caïus, 2, comm. 64.

Justinien, *Quibus alienare non licet*, § 1.

» *hiberi; similique modo et servitutis minimè imponi* (1). »

Telle est la règle générale. Voilà le sens du mot parfaitement fixé. Partant de là, il est évident que l'art. 1554 du Code civil, en défendant l'aliénation du fonds dotal, aurait pu se dispenser de défendre expressément d'hypothéquer ce même fonds. En prohibant l'aliénation, il prohibait par cela même l'hypothèque (2).

Au surplus, le langage scientifique et le langage vulgaire, le langage de la loi et le langage des jurisconsultes, sont d'accord pour comprendre, de droit, l'hypothèque dans l'aliénation. On nous permettra quelques citations.

Brisson n'hésite pas à dire dans son excellent ouvrage, *De verborum significatione* (3) : « Alienatione prohibitâ, pleniùs testantis voluntatem legisque mentem interpretamur; ut non tantùm venditiones, sed *pignerationes*, servitutumque cessiones prohibitæ intelligantur; ut in lege *Juliâ, De fundo dotali*, et tit. *De rebus eorum*, D., et *De prædiis minorum*, C., plenissimè explicatur. »

Voici maintenant Rebuffe (4) : « In summâ, id » omne alienationem vocamus, quidquid ex unius

(1) L. 7, C., *De rebus alien. non alien.*
(2) *Suprà*, n° 3274.
(3) V° *Alienare.*
(4) *In Compend. alienat. rei ecclesiast.*

» patrimonio, ità in alterius transfertur, *ut illud mi-*
» *nuatur, hoc augeatur, sive res sit, sive possessio, sive*
» *jus*. Propriè tamen alienatio est cùm transfertur
» dominium, seu directum, seu utile ; impropriè,
» cùm non dominium transfertur, sed aliquandò res,
» vel possessio sola. »

Godefroy dit aussi (1) : « Hypothecæ constitutio
» alienationis appellatione continetur. *Facit quod*
» *jus in re alterius constituatur.* »

Même langage dans Bartole (2) : « Alienatione
» prohibitâ, videtur omnis actus per quem fit trans-
» latio dominii directi, titulus, *vel alicujus juris*
» *in re.* »

Je m'arrête ici afin de ne pas tomber dans l'abus : je pourrais citer et Fusarius, qui invoque le témoignage de vingt-huit auteurs et déclare que telle est l'opinion commune (3), et Doneau, dont j'ai rappelé les paroles ailleurs (4), et Bruneman (5), et Menochius, ce savant investigateur des présomptions du droit (6) ; comme aussi, parmi les auteurs

(1) Sur la loi 7, C., *De reb. alienis.*

(2) Sur la même loi.

(3) *De substitutionibus*, p. 1040, n° 2.

(4) *Suprà*, n° 3274.

(5) Sur la loi 1, C., *De fundo dotali.*

(6) *Præsumpt.*, lib. 2, præs. 97, n° 32 : « *Alienationis no-*
» *mine continetur omnis actus et contractus quo ipsius rei do-*
» *minium transfertur, sicuti venditio, pignus et hypotheca.* »

français, Ricard (1), Brillon (2), Legrand (3), Brodeau (4), d'Argentré (5).

Si ensuite on consulte les coutumes anciennes, on trouvera partout la même pensée : on peut voir les coutumes de Bretagne (6), de Troyes (7), de Nivernais (8).

C'est, du reste, ce qui résulte aussi des articles suivants du Code civil : 484, 1428, 1449, 1535, 1538 et 1575. L'art. 6 du Code de commerce est même fort remarquable, car il montre que l'hypothèque est moins que l'aliénation, et que l'aliénation des biens des mineurs commerçants est environnée de plus de difficultés et d'entraves que l'hypothèque de ces mêmes biens.

3367. Qu'on ne dise pas que c'est seulement dans les matières prohibitives que le mot *aliéner* emporte avec lui l'idée d'hypothèque comme conséquence naturelle. Les textes permissifs n'ont pas moins de portée : je cite sur-le-champ l'art. 1555 du Code civil, qui est topique. L'art. 6 du Code de

(1) *Donat.*, part. 1, chap. 3, s. 3.
(2) V° *Aliéner*.
(3) Sur Troyes, t. 2, art. 21, p. 90, n° 1.
(4) Sur Louet, lettre D, somm. 12.
Suprà, n° 3274.
(5) Sur Bretagne, art. 481, p. 1849, n° 10.
(6) Art. 481.
(7) T. 2, art. 20.
(8) Chap. 23, art. 26.

commerce, d'après lequel nous disions que l'hypothèque est dans ses rapports avec l'aliénation comme le moins dans le plus, cet art. 6 appartient à un statut permissif. Ecoutons d'ailleurs Deluca :

« Facultas alienandi *suffragatur pro hypothecâ,* » *seu aliâ subjugatione quæ est quid minùs* (1). »

3368. Maintenant il est vrai aussi que le mot *aliéner* se prend quelquefois dans un sens restreint. Par exemple, l'emphytéote peut hypothéquer, il ne peut pas vendre ; ce qui fait dire à Cujas : *Alienare sumitur strictè* (2).

Je rappelle aussi les art. 692 du Code de procédure civile (3), 443 et 444 de l'ancien Code de commerce.

3369. Mais, pour que le mot *aliéner* soit restreint à ce sens étroit, il faut une raison plausible puisée soit dans la force des choses, soit dans le texte.

L'art. 692 du Code de procédure civile s'explique par cette puissante raison que nous exigeons. Il contient une restriction à une liberté de droit commun. Or, sa prohibition n'ayant aucune raison de s'étendre à l'hypothèque, l'hypothèque reste dans le droit commun.

Quant aux art. 443 et 444 de l'ancien Code de commerce, outre qu'ils ont une suffisante explica-

---

(1) *De feudis,* disc. 89, n° 13.

(2) Sur la loi 3, C., *De jure emphyt.*

(3) Mon comm. *des Hypothèques,* t. 2, n° 415 *bis.*

tion dans la situation du commerçant qui succombe à ses engagements, ils contiennent ce texte exprès, positif, que nous demandions tout à l'heure pour mettre une différence entre le droit d'aliéner et le droit d'hypothéquer.

3370. Ceci posé, demandons-nous si, dans le régime dotal, le sens restreint du mot *aliéner* doit l'emporter sur le sens large; y a-t-il en cette matière un texte de loi ou une raison légale qui restreignent le sens du mot? pour moi, je n'aperçois ni ce texte ni cette raison; tout, au contraire, me paraît conduire à donner la préférence au sens large et habituel.

3371. Et d'abord voyez l'inconséquence de l'interprétation restrictive.

L'art. 1554 défend d'aliéner et d'hypothéquer l'immeuble dotal. L'art. 1557 dit cependant qu'on pourra aliéner la dot quand cette faculté aura été réservée dans le contrat de mariage.

Or, si le mot *aliéner* n'emporte pas avec lui l'hypothèque, il faudra arriver à ce résultat absurde, dans nos mœurs, et monstrueux en soi, à savoir, que la femme pourra bien se réserver, par son contrat de mariage, le droit d'aliéner, mais qu'elle ne pourra pas se réserver le droit d'hypothéquer; car, enfin, le mot *hypothèque* n'est pas dans l'art. 1557. Si vous ne le sous-entendez pas comme virtuellement compris dans la faculté d'aliéner, d'où tirerez-vous la permission de déroger par l'hypothèque à la prohibition de l'art. 1554? On vous arrêtera sans cesse

par ce raisonnement, dont la base est prise mot pour mot dans l'arrêt de la Cour de cassation du 31 janvier 1837 (1) : « On ne peut faire résulter de l'ar- » ticle 1557 que l'autorisation d'affecter le bien do- » tal soit comprise dans la faculté de l'aliéner. La » distinction entre l'aliénation et l'affectation du » bien dotal est conforme au droit romain, d'où » notre régime tire son origine. » Or, l'art. 1557, faisant exception à l'art. 1554, qui affranchit l'immeuble dotal de l'aliénation et de l'hypothèque, a restreint cette exception à l'aliénation. Eh bien ! puisque l'aliénation et l'hypothèque sont deux choses qu'il ne faut pas confondre, deux choses distinctes, deux choses que le droit romain avait pris soin de soumettre à des règles différentes, il devient clair que l'art. 1557 n'a pas entendu permettre à la femme de stipuler, par contrat de mariage, qu'elle pourra hypothéquer sa dot, bien qu'il lui soit permis de réserver la faculté d'aliéner. A Rome, la femme n'aurait pas pu stipuler, par ses conventions matrimoniales, qu'elle obligerait ses biens dotaux. C'est ce dont certainement le législateur s'est souvenu, lui qui n'ignorait pas que « notre régime dotal tire » son origine du droit romain. » Voilà pourquoi, se montrant facile pour l'aliénation, qui lui a semblé peu redoutable, précisément parce qu'elle entraîne des dangers actuels et immédiats, il n'a pas voulu qu'on pût lever les prohibitions relatives à l'hypothèque.

(1) Devill., 37, 1, 190.

Il a permis aux parties de se placer sous l'empire de la loi *Julia*, rétablie et restaurée par le contrat de mariage; mais, par son silence sur l'hypothèque dans l'article 1557, il a montré qu'il n'entendait pas que les parties pussent se créer un régime dotal de nature à ramener tous les maux auxquels Auguste avait voulu remédier par la loi *Julia*. Donc, encore une fois, si l'art. 1557 permet aux époux de stipuler qu'ils pourront aliéner le bien dotal, il ne permet pas de stipuler qu'ils pourront l'hypothéquer.

En logique, je l'avoue, et les prémisses étant données, il n'y a rien à dire contre ce raisonnement. Il a pour lui le texte, l'analogie historique, de puissantes considérations, et pourtant il faut le repousser; il faut le déclarer excessif, contraire au bon sens, faisant violence aux usages reçus. Aussi les plus fougueux dotalistes n'ont-ils pas osé aller jusqu'à cet excès; ils ont senti la nécessité de s'arrêter. C'est pourquoi il est établi aujourd'hui par la jurisprudence que les époux peuvent se réserver la faculté d'hypothéquer (1). Or, rien ne prouve mieux que cette jurisprudence dans quel labyrinthe inextricable on se jette, quand on fait dépendre les questions de bon sens de subtilités grammaticales et de distinctions capricieuses.

A la vérité, on s'en est tiré par le principe de la liberté des conventions matrimoniales. A la bonne

(1) Cass., req., 7 juillet 1840 (Devill., 40, 1, 796). Limoges, 6 décembre 1844 (Devill., 45, 2, 261).

heure! mais je prie ceux qui se croient en sûreté dans ce biais de penser à ceci : c'est que l'art. 1387, après avoir posé le principe de la liberté dans les conventions de mariage et avoir fait des réserves dans l'intérêt des bonnes mœurs, se hâte d'ajouter : « *Et, en outre, sous les conditions qui suivent.* » Or, l'art. 1557, conféré avec l'art. 1554, réduit la liberté du contrat de mariage à *aliéner*, mais non pas à *hypothéquer*. Il s'ensuit donc que c'est dans les articles 1554 et 1557 qu'il faut aller puiser les conditions auxquelles la liberté est soumise. Et, comme l'aliénation n'emporte pas l'hypothèque dans l'art. 1557 (c'est du moins ce que nous disent les ultra-dotalistes), il s'ensuit que la faculté d'hypothéquer ne peut être réservée par le contrat.

Et puis, quand on parle de la liberté des conventions matrimoniales, ne s'aperçoit-on pas qu'on juge la question par la question? car enfin les fanatiques de la dot ne manquent pas de raisons spécieuses pour proscrire l'hypothèque comme contraire aux intérêts de la femme et de la famille (1); la loi *Julia* ne la proscrivait-elle pas absolument? Que parlez-vous donc de la liberté des conventions quand il s'agit d'une chose aussi funeste (à votre point de vue) que l'hypothèque du fonds dotal, cette hypothèque si foncièrement défendue par le droit romain? Il faut donc que vous trouviez un texte pour autoriser la faculté

---

(1) V. l'arrêt de Limoges précité.

d'hypothéquer de même que la faculté d'aliéner. Dans notre ordre d'idées, ce texte existe : c'est l'art. 1557, avec le mot *aliéner* pris dans son sens habituel. A votre point de vue, il n'y a pas de texte précis pour déroger à l'art. 1554, et vous êtes inconséquents quand vous accordez la réserve de la faculté d'hypothéquer ; à moins que vous ne vouliez que le mot *aliéner*, écrit dans l'art. 1557, ait le sens large que vous lui refusez quand il est écrit dans le contrat de mariage.

Pour nous, nous dirons ceci : Le mot *aliéner* a, dans l'art. 1557 du Code civil, le sens large qu'il comporte ordinairement : en permettant aux époux de réserver dans le contrat de mariage le droit d'aliéner, il permet implicitement, mais nécessairement, de stipuler la faculté d'hypothéquer; car hypothéquer, c'est aussi aliéner. Donc, dans le régime dotal, le mot *aliéner* n'a pas le sens restreint qu'on lui prête. Donc, s'il a ce sens large dans l'art. 1557 du Code civil, il doit l'avoir aussi dans les conventions faites en vertu de l'art. 1557.

3372. Cela est d'autant plus vrai que le mot *hypothéquer*, mis dans l'art 1554 à côté du mot *aliéner*, ne donne aucune force à ce dernier. Tout le monde, en effet, est obligé de convenir que, dans le cas prévu par l'art. 1554, *aliéner* emporte *hypothéquer* (1). Si le mot *aliéner* était seul dans l'art. 1554,

(1) L. *Ult.*, C., *De reb. alien. alienand.*

il n'est personne qui osât soutenir que la femme aurait, de plein droit, le pouvoir d'hypothéquer son fonds dotal. Donc, la suppression du mot *hypothéquer* dans l'art. 1557 (destiné à faire exception à l'art. 1554) n'enlève aucune énergie, aucune étendue de signification au mot *aliéner*, dont se sert l'art. 1557.

3373. Et comment en pourrait-il être autrement? Est-ce qu'on n'irait pas contre la pensée des rédacteurs du Code civil, qui ont voulu que chacun pût stipuler dans son contrat de mariage les combinaisons des régimes anciens? Est-ce qu'on n'irait pas contre l'art. 7 du Code de commerce, qui indique que la femme peut se réserver la faculté d'hypothéquer? Est-ce qu'on ne priverait pas les provinces de Lyonnais, Forez, Beaujolais, Mâconnais, de la liberté qui était autrefois leur droit commun, et auquel elles peuvent toujours revenir? M. Berlier, orateur du gouvernement, ne disait-il pas « qu'on » n'a voulu arracher violemment à aucun Fran- » çais, dans les conventions matrimoniales, ses » usages anciens et chéris? »

Maintenant, que l'on consulte la discussion qui a préparé les art. 1554 et 1557 (1), et l'on verra si le législateur a jamais pensé à faire entre l'alié-

---

(1) Fenet, t. 13, p. 521, 575, etc.

nation et l'hypothèque la fameuse distinction de la loi *Julia*, ressuscitée par les arrêts de la Cour de cassation ! Pour moi, je ne vois pas un mot, une apparence qui m'autorise à croire que cette distinction s'est présentée à l'esprit des rédacteurs du Code civil. L'art. 1554 a posé des restrictions ; l'art. 1557 a permis à la volonté de les lever. Cet article est général ; il embrasse tous les cas où le retour à la liberté paraît nécessaire aux parties, et c'est par le mot *aliéner*, compris comme nous l'entendons, qu'il a cette portée compréhensive.

3374. Arrivons à d'autres preuves tendant à démontrer que, dans le titre *De la dot*, l'aliénation et l'hypothèque marchent d'accord, et que l'interprétation restrictive de la Cour de cassation est partout condamnée : nous venons de le voir par l'art. 1557; nous allons le voir par les art. 1555, 1558.

De toutes les aliénations la plus caractérisée, la plus grave, celle qui donne le plus d'ombrage, c'est la donation. La donation, c'est l'aliénation poussée à ses dernières limites. Si donc le mot *aliéner* ne comprend pas l'hypothèque, le droit de *donner*, autorisé par les art. 1555 et 1556, n'emportera pas avec lui le droit d'hypothéquer.

Cependant quoi de plus faux (1) ? et qui ne recon-

---

(1) *Suprà*, nos 3351 et 3352.

naît aujourd'hui que la femme qui peut donner sa dot pour l'établissement de ses enfants peut, à plus forte raison, l'hypothéquer? Je sais que cela a été un instant contesté (1); mais, à l'heure qu'il est, les scrupules paraissent levés par la jurisprudence.

3375. L'art. 1558 autorise l'aliénation de la dot avec l'autorisation de la justice; notez bien qu'il ne parle pas de l'hypothèque. Et cependant direz-vous que la femme qui peut, avec l'autorisation de la justice, aliéner son bien pour tirer son mari de prison, ne pourra pas l'hypothéquer? non! vous n'oserez pas aller jusqu'à cette conclusion absurde (2). Et pourquoi? parce qu'*aliéner*, dans l'art. 1558, a le sens large qu'il a dans l'art. 1557 et dans les art. 1555 et 1556.

3376. On voit donc que, dans tous les articles du Code civil sur la dot, le mot *aliéner* se prend dans le sens large. Loin qu'il y ait un texte ou un grave mo-

---

(1) Bordeaux, 11 août 1836 (Dalloz, 37, 2, 182).
Suprà, n° 3352.

(2) Deluca, *De dote*, p. 144, n° 8.
Art. 541 cout. de Normandie.
Bordeaux, 1er août 1834 (Dalloz, 37, 2, 180).
Rouen, 23 juin 1835 (Dalloz, 37, 2, 182).
Nîmes, 10 août 1837 (Dalloz, 38, 2, 14).
Montpellier, 7 juin 1825 (Dalloz, 26, 2, 11).
Grenoble, 21 janvier 1835 (Dalloz, 35, 2, 66).

tif qui tendent à restreindre le sens du mot *aliéner* (comme dans les art. 443 et 444 du Code de commerce), il y a les motifs les plus péremptoires pour lui conserver le sens habituel, qui est le sens large. Le sens restreint répugne à tous les articles relatifs à la dot. Je défie de le faire entrer dans les art. 1555, 1556, 1558; je défie de le faire entrer dans l'art. 1557.

Or, si le mot *aliéner* a cette valeur large et étendue dans l'art. 1557, il doit l'avoir dans le contrat qui ne fait que copier et reproduire sa disposition.

3377. Ces raisonnements sont pressants. On s'imagine pourtant les paralyser par une objection tirée du droit romain, et particulièrement de la loi *Julia*. Mais on va voir ce qu'elle vaut.

La loi *Julia* (que nous ne connaissons pas dans sa totalité et dans son texte) portait que le mari pouvait aliéner la dot avec le consentement de la femme, mais qu'il ne pouvait pas l'hypothéquer, même avec le consentement de celle-ci (1). C'est de cette loi qu'on tire la conclusion qu'en matière de dot, tel qui a le droit d'aliéner n'a pas le droit d'hypothéquer.

Mais c'est trop se hâter de triompher.

D'abord, quelque respectable que soit le droit romain, le Code civil l'est encore plus, et nous venons de voir combien cette restriction du mot *aliénation*

(1) *Suprà*, n° 3199.

jetterait d'incohérence, d'embarras, d'impossibilités dans le Code. Où a-t-on vu d'ailleurs que la distinction de l'aliénation et de l'hypothèque, consacrée par la loi *Julia*, ait jamais préoccupé les rédacteurs du Code civil?

Mais ce n'est pas tout, et comment ne voit-on pas, du premier coup d'œil, l'énorme difficulté d'importer dans notre législation la loi *Julia?* car enfin la loi *Julia* a pour point de départ cette idée, que la dot est frappée d'une impossibilité absolue, radicale, inévitable, d'être hypothéquée. Au contraire, l'article 1554 du Code civil, partant d'un tout autre ordre d'idées, déclare formellement qu'il y a des cas où le fonds dotal peut être hypothéqué tout aussi bien qu'il peut être aliéné.

D'un autre côté, cette restriction du droit d'aliéner, cette dérogation au sens habituel du mot *aliéner*, étaient écrites en toutes lettres dans la loi *Julia*. Où est-elle écrite dans le Code civil?

3378. Cependant entrons plus avant dans le système de la loi *Julia*, et voyons si l'on pourrait, sans anachronisme, lui donner quelque autorité actuelle.

La loi *Julia* fut rendue sous Auguste. Le sénatus-consulte Velléien n'existait pas encore (1). On commençait cependant à sentir la nécessité de prendre des mesures pour sauver les femmes des piéges qui

---

(1) Ulp., l. 1 et 2, D., *ad senatusconsultum Velleianum*.

leur étaient tendus pour les entraîner dans des cautionnements ruineux. On le sait : il y avait à Rome deux classes de personnes sur lesquelles (outre les fils de famille) on faisait métier de spéculer; c'étaient les femmes et les célibataires : les femmes, pour leur extorquer des cautionnements ; les célibataires, pour capter leurs successions. Les spéculateurs qui s'adressaient à ces derniers avaient même le nom particulier d'*hérédipètes*. Ces spéculations sur les femmes et les célibataires jouent un grand rôle dans les satiriques et les comiques latins.

Auguste, auteur de la loi *Julia,* fut le premier à prendre quelques mesures pour réprimer cet abus.

3379. Il commença par défendre aux femmes de cautionner leurs maris (1). Là s'arrêta d'abord la prohibition.

Que résultait-il de cette interdiction? c'est qu'à l'avenir, la femme ne pourrait prêter son consentement aux hypothèques constituées par son mari, ce consentement n'étant autre chose qu'un cautionnement donné par la femme à son mari. Dans le système romain, le mari est propriétaire de la dot. Partant de là, il pourrait l'aliéner et l'hypothéquer de son plein gré, si l'on restait dans les principes du droit pur et primitif. Mais non ! le moment est venu de faire faire un pas à l'émancipation de la femme. Il faut que son droit de propriété sur la dot se mani-

---

(1) Ulp., l. 1 et 2, D., *ad senatusconsultum Velleianum.*

feste avec éclat. Le mari ne pourra donc aliéner le bien dotal qu'avec le consentement de la femme. Pourra-t-il l'hypothéquer avec ce même consentement? non, évidemment non! car la femme le cautionnerait par là, et nulle femme ne doit désormais pouvoir cautionner son mari.

3380. Telle est la loi d'Auguste. Rien de plus simple que le système de cette loi, rien de plus concordant avec l'ensemble de la législation. La femme peut consentir à l'aliénation de son bien dotal, que prétend faire son mari ; elle n'a pas capacité pour consentir à l'hypothèque qu'il prépare. Ce n'est pas une loi particulière à la dot ; c'est une prohibition tenant à l'incapacité relative de la femme. Elle est aussi incapable de cautionner son mari sur ses paraphernaux que sur sa dot même.

Et notez bien que la loi *Julia* ne dit pas que la femme n'hypothéquera pas sa dot : elle ne pouvait pas prévoir cela, puisque le mari était seul maître de la dot *civiliter*. Elle dit que le mari ne pourra pas hypothéquer, même avec le consentement de sa femme : c'est bien là l'idée d'un cautionnement.

3381. Plus tard, le système de protection envers les femmes s'étendit. Le sénatus-consulte Velléien leur défendit de cautionner, non-seulement leurs maris, mais même quelque personne que ce fût (1). Le sta-

(1) Ulp., l. 2, D., *ad senatusconsultum Velleianum.*

tut personnel de la femme fut, sous ce rapport, généralisé.

3382. Les choses en restèrent là jusqu'à Justinien, sauf quelques modifications inutiles à notre sujet.

Justinien refondit le régime dotal; il accorda à la femme une hypothèque légale, qu'elle n'avait pas auparavant (1).

Ce n'est pas tout: et jetant les yeux sur la loi *Julia*, il dit: Cette loi est insuffisante. Il n'est pas vrai que la femme soit soumise à moins de dangers quand son mari la presse de consentir à la vente, que quand il la sollicite pour l'hypothèque; il n'est pas vrai qu'elle présente dans un cas plus de garantie de résistance que dans l'autre. En conséquence, l'aliénation et l'hypothèque doivent être égalisées. L'immeuble dotal ne pourra être ni aliéné ni hypothéqué. « *Hoc tantummodò additum, ut fundum dotalem non* » *solùm hypothecæ titulo dare, nec consentiente muliere,* » *maritus possit, sed nec alienare* (2). »

3383. Que résulte-t-il de là?

C'est que la fameuse distinction entre l'hypothèque et l'aliénation est formellement abrogée. Cette distinction, prise (disent les arrêts) dans le droit romain, « d'où notre régime dotal tire son origine, » Justinien

(1) Mon comm. *des Hypothèques,* t. 2, nos 614 et 417.

(2) L. 1, § 15, C., *De rei uxor. act.*

la déclare imparfaite : « *Ex lege quidem Juliâ imperfectum* » (1). Il décide que la fragilité du sexe est autant menacée par le pouvoir d'aliéner que par le pouvoir d'hypothéquer : *Ne fragilitate naturæ suæ, in repentinam deducatur inopiam* (2). Laissant donc à l'écart une distinction insuffisante, Justinien établit un système de prohibition absolue attachée à l'immeuble, un statut réel qui affecte la chose. Ce n'est plus comme du temps de la loi *Julia*, qui, par cela seul qu'elle laissait la dot aliénable, ne faisait qu'un statut personnel dans la disposition qui défendait à la femme de consentir à l'hypothèque pour son mari. C'était, dis-je, un statut personnel ; car la prohibition, découlant de la personne, s'étendait à tous les immeubles de la femme, tant dotaux que paraphernaux, au lieu que, dans le système de Justinien, la prohibition d'aliéner est une loi de l'immeuble se rattachant au statut réel. Tous les immeubles de la femme ne sont pas inaliénables ; elle peut vendre ses paraphernaux. Il n'y a que l'immeuble dotal qui soit inaliénable entre ses mains (3).

3384. Je sais bien que la femme restait toujours incapable de cautionner son mari, même sur ses autres biens; car le Velléien était toujours là avec son incapacité personnelle.

---

(1) *Loc. cit.*
(2) *Loc. cit.*
(3) Henrys, t. 2, p. 184 et 772.

Mais supposons une législation qui n'admette pas le Velléien, qui repousse l'incapacité personnelle de la femme, ou tout au moins, qui permette de renoncer au bénéfice de ce sénatus-consulte ; supposons encore que cette même législation n'admette que le statut réel, en vertu duquel l'immeuble est frappé d'inaliénabilité ; supposons enfin que, par exception, cette prohibition d'aliéner soit levée : eh bien ! alors, que deviendra la défense de consentir à l'hypothèque? évidemment elle tombera avec la défense d'aliéner ; elle disparaîtra avec le statut réel dont elle est une dépendance.

Supposons au contraire que le sénatus-consulte Velléien soit conservé : le droit d'aliéner, concédé à la femme, n'entraînera pas pour elle permission d'hypothéquer, car le Velléien y mettra obstacle. Le statut réel tombant, restera le statut personnel.

Ainsi donc, pour que la permission d'aliéner n'entraîne pas la permission d'hypothéquer, il faudra que le sénatus-consulte Velléien vienne y faire opposition. Sans quoi, l'autorisation d'aliéner entraînerait l'autorisntion d'hypothéquer.

Ce point de vue est important; voici quelques exemples propres à le mettre dans tout son jour.

3385. Dans sa novelle 61 (1), Justinien veut que la dot soit aliénable avec le consentement de la femme,

---

(1) *Suprà*, n° 3216.

si le mari est en état de lui fournir son indemnité, et si elle réitère son consentement au bout de deux ans.

La femme pourra-t-elle aussi hypothéquer sa dot en pareil cas ? oui, sans doute, car la femme pouvait renoncer au sénatus-consulte Velléien en confirmant dans ce délai son cautionnement (1).

« Consensus etenim in talibus, aut in hypothecam, » aut in venditionem, aut *in aliam alienationem* (2), » conscriptus, non proderit, si semel consensus fiat. » Sed, *sicut in intercessionibus scripsimus*, ut oporteat, » biennii tempore existente, et rursùs etiàm profes- » sionem scribi confirmantem consensum ; et tunc » ratum esse quod factum est, si et hoc fiat. »

Il est facile de voir la liaison qu'il y a dans les idées de Justinien entre tout ceci et le Velléien. Justinien a soin de le dire lui-même : *Sicut in intercessionibus scripsimus.* Et comme la femme se met au-dessus du Velléien en confirmant au bout de deux ans son cautionnement, elle peut donc aliéner, hypothéquer sa dot, s'obliger sur sa dot, pourvu qu'elle confirme dans ce même délai tout ce qu'elle a fait (3).

---

(1) L. 22, C., *ad senatusconsultum Velleianum.*

(2) Notez ces mots : *alia alienatio.* L'hypothèque est donc une aliénation ; hypothéquer, c'est donc aliéner.

(3) Cujas rappelle la novelle 61 dans son commentaire de la loi *Ult.*, C., *De rei uxoriæ action.*, et il dit aussi : « Ut si » mulier consenserit alienationi fundi dotalis, vel *obligationi*

3386. Voici un autre exemple : par le droit canon, la femme peut consentir à l'aliénation de sa dot quand elle la confirme par serment; c'est ce qui résulte du chapitre 28 du titre *de Jurejurando,* des décrétales du pape Grégoire IX. Il n'est pas inutile de mettre sous les yeux du lecteur ce texte curieux :

« Cùm contingat interdùm quod, constante matri-
» monio, mulieres *alienationibus super rebus dotalibus*
» *consentiant*, ne ulteriùs contraveniant proprio sa-
» cramento firmando, ac, soluto processu temporis
» matrimonio, contravenire nituntur, utrùm hoc eis
» liceat, à nobis tua fraternitas requisivit. Nos au-
» tem decrevimus quod, etsi mulierum consensus
» in talibus non videatur obligatorius, secundùm
» legitimas sanctiones, ne tali tamen prætextu
» viam contingat perjuriis aperiri, mulieres ipsæ ser-
» vare debent hujusmodi juramenta sine vi et dolo
» præstita. »

Ainsi donc, voilà la femme qui, ayant vendu avec serment son bien dotal, est obligée de tenir sa parole, quoiqu'il s'agisse d'un bien inaliénable. Remarquons-le! dans ce texte, le pape ne parle que des *aliénations:* il se sert de ces mots : « *alienationibus*

» *semel;* et mulier consentiat iterùm post biennium, ità
» quod appareat, certo biennii judicio, eam, initio, consen-
» sisse alienationi vel obligationi, ut tùm rata sit alienatio,
» *vel* obligatio, et ex aliis bonis mulieri satisfieri, dotis no-
» mine, possit, èx novellâ 61. »

« *super rebus dotalibus.* » C'est absolument comme notre art. 1557, qui ne parle que d'*aliéner*.

Eh bien ! ce que le pape dit de l'aliénation, l'étendra-t-on à l'hypothèque? oui, sans doute (1). Et pourquoi? parce que le serment qui faisait cesser l'inaliénabilité faisait aussi cesser le sénatus-consulte Velléien.

Je remarque qu'en Italie on avait adouci la décrétale. L'aliénation de la dot faite avec serment valait jusqu'à concurrence de la moitié des immeubles dotaux. Par suite, la femme pouvait hypothéquer son fonds dotal pour moitié (2) : tant il est vrai que toujours, quand le sénatus-consulte Velléien le permet, l'hypothèque suit le sort de l'aliénation.

3387. Passons à un troisième exemple.

La coutume de Normandie (3) et la coutume d'Auvergne (4) permettaient l'aliénation de l'immeuble dotal pour nourriture des enfants et pour tirer le mari de prison.

Or, les commentateurs reconnaissent que cette permission s'étendait à l'hypothèque, et c'est ce qui résultait aussi d'un arrêt de règlement du parlement

---

(1) Deluca, *De dote*, disc. 95.

(2) *Id.*,

Et *Dotium summa*, n° 434.

(3) Art. 541.

(4) Chap. 14, art. 6 et 7.

de Rouen de 1666 (1). Pourquoi l'hypothèque marchait-elle d'accord ici avec l'aliénation? parce que le Velléien ne défendait pas à la femme de s'obliger et de cautionner : 1° pour l'établissement de ses enfants (2); 2° pour les aliments de la famille aux abois (3); 3° pour tirer le mari de prison (4). En pareil cas, la femme n'est pas censée agir pour autrui ; elle agit plutôt pour elle-même (5).

3388. Mais, hors ces cas, la permission accordée par la coutume de Normandie d'aliéner la dot, sauf recours subsidiaire, n'entraînait pas la permission de l'hypothéquer.

Et la raison en est celle sur laquelle nous ne saurions trop insister : c'est parce que le sénatus-consulte Velléien s'y opposait.

Écoutons Roupnel de Chenilly, conseiller au par-

---

(1) V. Pesnelle sur l'art. 541 de la coutume de Normandie, t. 2, p. 719 et 852.

(2) L. 12, C., *De jure dotium.*

(3) L. 29, C., *De jure dotium.*
L. 11, C., *De negot. gestis.*
Favre, *Code,* 4, 21, 8.
Voet, *ad senatusconsultum Velleianum,* n° 4.

(4) L. 24. C., *ad senatusconsultum Velleianum.*
Louet, lettre A, somm. 9.

(5) Doneau sur la loi 12, C., *ad senatusconsultum Velleianum.*

lement de Rouen, sur l'art. 538 de la coutume de Normandie (1).

« De la faculté qu'a le mari de vendre le bien de » sa femme, nous n'induisons pas celle de l'engager et hypothéquer. Nous observons non-seulement » le Velléien à l'égard de toute personne du sexe, » et même plus rigoureusement que dans le droit » romain, puisque la ratification géminée est inutile, nous suivons encore la disposition de la loi » *Julia, De fundo dotali* (« Dotale prædium..., *neve* » *consentiente eâ, obligato*), et la novelle *Si quæ mulier*, qui annule le consentement de la femme en » faveur du mari. V., sur le sénatus-consulte Velléien, M. Froland, et une consultation de M. Hevin sur Frain. »

On aperçoit combien, dans l'idée de cet auteur, la loi *Julia* s'identifie avec le sénatus-consulte Velléien et l'Authentique *Si quæ mulier;* et cette liaison deviendra bien plus claire encore, si l'on réfléchit que le système de la coutume de Normandie, sur la disposition de la dot, a beaucoup d'analogie avec la novelle 61 de Justinien (2). Or, cette novelle permettait, dans les cas prévus, l'hypothèque avec l'aliénation, ainsi que nous l'avons dit tout à l'heure (3). Pourquoi donc l'hypothèque est-elle défendue en Normandie? pour-

(1) T. 2, p. 708 du commentaire de Pesnelle. Roupnel de Chenilly est son annotateur.

(2) *Suprà*, nos 3216, 3218 et 3385.

(3) No 3385.

quoi y a-t-on rejeté la parité de l'hypothèque et de l'aliénation, admise par la novelle? parce que le Velléien y régnait à titre de loi inflexible à laquelle il n'était pas permis de renoncer, ainsi qu'on le faisait à Rome. Il me semble que cette observation a une valeur très-significative.

3389. Mais si de la Normandie nous passons dans les provinces qui ne suivent pas le Velléien, qu'y voyons-nous? c'est que la faculté d'hypothéquer y est le corollaire de la faculté d'aliéner. Tel était, en effet, le droit commun dans les provinces de Lyonnais, Forez, Beaujolais, Mâconnais; telle était la loi constamment suivie et résultant de l'ordonnance de 1666 (1). Jamais on n'a songé à prétendre, dans ces pays, que la faculté d'aliéner n'avait pas pour conséquence nécessaire la faculté d'hypothéquer.

3390. De tout ceci je tire une conclusion qui commence à devenir frappante : c'est qu'on ne peut ressusciter la disposition de la loi *Julia* sans introduire le Velléien dans le Code civil, sans déclarer la femme incapable de cautionner son mari ; car tout le secret de la loi *Julia* est là. Cette loi n'a d'autre explication que dans l'aversion des Romains pour les cautionnements des femmes, et surtout pour les cautionnements prêtés à leurs maris. Mais ce trait

(1) Henrys, t. 2, p. 184 et suiv., et p. 772.

de mœurs n'est ni dans nos idées ni dans nos Codes.

Où a-t-on vu, en effet, que la loi moderne se soit préoccupée du cautionnement prêté par la femme à son mari, pour le rendre impossible? Nous apercevons bien qu'elle défend à la femme de vendre à son mari pendant le mariage (art. 1598), qu'elle ne permet les donations entre mari et femme que sous réserve de révocation (art. 1096), mais, encore une fois, où voit-on la méfiance de la loi quand il s'agit de cautionnement?

3391. Enfin, s'il y avait quelque doute sur une pareille question, il faudrait se prononcer pour la liberté des conventions et pour le droit commun.

A la vérité, on prétend que les doutes doivent se résoudre pour la dot : « *In dubio pro dote responden-* « *dum est.* » Je réponds que cette règle du droit romain a été posée par les jurisconsultes à une époque où la dot n'avait pas été investie de tous les priviléges qui la protégent, tels qu'hypothèque légale et générale, inaliénabilité : or, aujourd'hui, avec la surabondance de protection dont la dot est environnée, elle est dangereuse et féconde en mauvaises solutions. C'est pourquoi Domat disait qu'il l'avait rejetée de son livre, à cause de ses périls (1).

Mais il n'y a aucun danger à se prononcer pour la bonne foi, pour le crédit, pour la liberté des con-

---

(1) P. 92 et 612.

ventions, liberté aussi sacrée dans l'ordre civil que dans l'ordre politique.

3392. Mais maintenant examinons en elle-même cette distinction entre l'aliénation et l'hypothèque. On ne veut pas de l'hypothèque, parce qu'on la suppose plus insidieuse que l'aliénation. Et pourtant comment niera-t-on qu'il y a des cas où il est plus avantageux aux époux d'emprunter que de vendre. Quoi? voilà une femme qui aura habité toute sa vie la maison de son père, qui y sera attachée par les liens de la famille, de l'habitude, des souvenirs, et on l'obligera à la vendre? on voudra qu'elle la quitte dans sa vieillesse, qu'elle aille porter ailleurs ses pénates, chercher un autre établissement, courir la chance de placements de capitaux? Comment! est-ce que l'emprunt n'est pas plus avantageux (1)? Direz-vous que la femme ne vendra pas? erreur profonde, méconnaissance des faits, oubli des lois de la nécessité! elle ne vendra pas si vous lui permettez d'emprunter; mais elle vendra, n'en doutez pas, elle vendra avec douleur, si l'emprunt lui est refusé en face du besoin qui se fait sentir. L'expérience de tous les jours prouve qu'elle consommera cet amer sacrifice.

3393. A ces observations j'ajoutais d'autres con-

---

(1) Caen, 7 mars 1845 (Devill., 45, 2, 585, 586).

sidérations tirées du point de fait de la cause. Par exemple, j'insistais sur ce que le contrat de mariage réservait à la femme la faculté d'aliéner ses biens et DROITS; qu'il s'agissait d'ailleurs de parties domiciliées dans une province régie par l'ordonnance de 1666, où jamais le mot *aliéner* n'avait eu une valeur restreinte, où la liberté de l'hypothèque avait été pratiquée à l'égal de la liberté d'aliéner; où ce régime de liberté, respecté par les tribunaux, était d'autant plus cher aux populations qu'il avait été pour elles une source de richesse et de prospérité, et avait enrichi les familles au lieu de les ruiner.

Mais toutes ces considérations de fait ne trouvèrent pas plus d'autorité que mes considérations sur le droit. L'incapacité Velléienne fut introduite dans l'art. 1557; la loi *Julia*, abolie par Justinien, fut remise en vigueur par un simple arrêt.

Voilà où nous en sommes. Nous voilà rétrogradant jusqu'à Auguste, jusqu'à Claude, jusqu'au consul Velléius. Il y a dans ce monde d'étranges retours; il y a dans la jurisprudence de singulières réminiscences et de singulières prédilections.

3394. Quoi qu'il en soit, la jurisprudence régulatrice est faite pour le moment, et il ne s'agit pas de la changer. La Cour de cassation la maintient et la maintiendra longtemps. C'est aux parties, c'est aux notaires à rédiger les contrats de mariage dans le sens de la liberté que les futurs entendent se procurer. Il sera possible, par les conventions, de corriger les vices d'une jurisprudence qui affecte de ne

pas comprendre le vrai sens des mots, et qui exige des synonymes, des redondances, des clauses surabondantes et inutiles. Je signale aux officiers ministériels l'utilité des clauses ordinairement de style, mais désormais fort importantes ; car, bien que quelques tribunaux du ressort de la Cour de Lyon, fidèles aux traditions des édits de 1604 et 1666, continuent à interpréter les contrats de mariage dans le sens vrai qu'y ont attaché les parties, il faut désespérer de voir de longtemps un retour général aux saines notions, à l'intelligence sincère des contrats de mariage.

3395. On a même été jusqu'à décider qu'une femme qui s'était réservé la faculté d'aliéner ses biens dotaux n'avait pas pu, en les vendant, déléguer le prix à un créancier hypothécaire ; que cette délégation est aussi nulle que le serait l'hypothèque elle-même, et que, si l'acheteur a payé ce créancier hypothécaire par suite des conditions de la vente, cette nullité lui est opposable aussi bien qu'au créancier lui-même (1). Que dire d'un pareil fanatisme, et par quel raisonnement pourrait-on convaincre ceux qui se fascinent l'esprit par ces exagérations? Comme si la faculté de disposer de la chose même n'entraînait pas la faculté de disposer du prix!! comme si la femme investie du pouvoir d'aliéner cet immeuble, qui est, à proprement parler, la chose do-

(1) Cass., ch. civ., 14 février 1843 (Devill., 43, 1, 195).

tale [*qui et dotalis* PROPRIÈ *nuncupatur*, comme dit très-bien Justinien (1)], ne pouvait pas, à plus forte raison, aliéner l'argent qui en provient et qui est bien moins protégé par les garanties de la loi.

3396. Mais que voulez-vous? il faut de la logique en ce monde ; il faut surtout un grand respect pour la maxime : *Qui de uno dicit de altero negat.* C'est pourquoi, comme les meubles se distinguent des immeubles, si le contrat de mariage stipule le droit d'aliéner les immeubles, on décide que la femme n'a pas le droit d'aliéner ses meubles et qu'elle ne peut emprunter et subroger à son hypothèque légale (2). Si elle voulait aliéner ses meubles, elle devait le dire. Ne le disant pas, sa dot mobilière est frappée d'inaliénabilité. Il n'y a que sa dot immobilière qui soit aliénable. En sorte que ce sont ses meubles qui sont immobilisés, et ses immeubles mobilisés. On appelle cela du raisonnement!

3397. Quand la femme s'est réservé le droit d'aliéner et d'hypothéquer ses immeubles, il semble qu'on ne puisse plus faire de distinction. En effet, il est trop clair que le droit d'aliéner la dot mobilière résulte implicitement, mais nécessairement,

---

(1) L. 1, § 15, C., *De rei uxor. act.*

(2) Cass., ch. civ., 2 janvier 1837 (Devill., 37, 1, 97). Amiens, 19 avril 1837 (Devill., 37, 2, 398). Riom, 22 décembre 1846 (Devill., 47, 2, 195).

de ce pacte. Une hypothèque, en effet, n'est jamais que l'accessoire de l'obligation consentie pour le payement d'une somme quelconque, obligation dont l'hypothèque constitue la garantie la plus haute. Puisque la femme s'est réservé la faculté d'hypothéquer, c'est qu'elle a prévu que, dans le mouvement des affaires conjugales, il serait utile pour elle et pour le ménage qu'elle y intervienne par ses obligations. Or, qui s'oblige oblige le sien (art. 2092 et 2093) : c'est là le droit commun, le droit naturel, le vœu de la bonne foi. La femme l'a si bien entendu ainsi, qu'elle a voulu aller au delà même de cette obligation, qu'elle a désiré pouvoir la rendre plus étroite, et donner à son créancier, outre le gage naturel et général attaché *ipso jure* à tout engagement par les art. 2092 et 2093, un gage spécial, une cause légitime de préférence (art. 2094). Il suit donc de là que la faculté d'aliéner et d'hypothéquer conduit forcément à attribuer à la femme la capacité de s'obliger pour sommes à prendre sur sa dot mobilière (1).

Cependant, un arrêt de la Cour de cassation du 3 avril 1849 (2) ne l'a pas entendu ainsi; il décide qu'en présence de pareille clause, une femme ne pouvait être poursuivie sur ses biens dotaux pour une obligation pure et simple et sans affectation hypothécaire. C'est là une grave perturbation jetée

---

(1) Lyon, 2 août 1845 (Devill., 46, 2, 361).
Pourvoi rejeté, req., 9 juin 1847 (Devill., 47, 1, 616).

(2) Dalloz, 49, 1, 124.

dans les idées reçues, dans les plus légitimes intérêts, dans les règles les plus constantes. Des plaintes me sont parvenues sur le trouble qui en résulte dans les intérêts privés. Mais qu'y faire? la manie de l'inaliénabilité est à l'ordre du jour; il faut que le crédit se résigne à de fatales défaites et à de cruels mécomptes.

3398. La femme qui s'est réservé le droit d'aliéner sa dot peut-elle compromettre sur ses droits avec l'autorisation de son mari?

Les opinions sont partagées.

Dans le sens de la négative, voici ce qu'on allègue : le pouvoir de transiger n'emporte pas le pouvoir de compromettre (art. 1989 du Code civil); et, cependant, il est le même que le pouvoir d'aliéner, puisque, pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction (article 2045 du Code civil). D'ailleurs, les causes des femmes mariées sous le régime dotal sont communicables au ministère public (art. 83 du Code de procédure civile), et l'on ne peut compromettre sur ces causes [art. 1004 du Code de procédure civile] (1).

---

(1) Nîmes, 26 février 1812 (Dalloz, t. 1, p. 616; Devill., 4, 2, 45).

Lyon, 20 août 1828 (Devill., 9, 2, 141).

On cite aussi Montpellier, 5 novembre 1830 (Devill., 31, 2, 318), mais la faculté d'aliéner n'avait pas été stipulée dans le contrat de mariage.

M. Duranton, t. 15, n° 481.

Mais on répond : de ce que la procuration donnée pour transiger ne renferme pas le pouvoir de compromettre, il ne s'ensuit pas que le droit d'aliéner réservé à la femme doive s'interpréter avec la même restriction. Aliéner est plus que transiger. D'ailleurs, la procuration s'interprète toujours dans un sens spécial. Je vous donne mandat pour transiger, bornez-vous à transiger ; car je ne vous ai accordé capacité pour me représenter que pour ce seul acte d'aliénation, et non pas pour un autre. Mais, quand je me suis réservé, dans mon contrat de mariage, la liberté d'aliéner, où trouvez-vous le principe et la raison de pareilles restrictions ? Aliéner, c'est vendre, c'est transiger ; c'est aussi compromettre.

Quant à l'argument tiré de la communication au ministère public, il est sans force. La communication au ministère public n'est indispensable que lorsque la dot est inaliénable ; mais, quand la dot est aliénable, « où serait le motif de surveiller en jugement ce que les époux ont toute liberté de faire hors jugement (1) ? »

Cette dernière opinion est celle de M. Tessier (2) ; elle a été consacrée par arrêt de la Cour de Grenoble du 12 février 1846 (3).

---

(1) M. Boncenne, t. 2, p. 284 et 285.
Junge M. Pigeau, t. 1, p. 236.

(2) T. 1, note 596.

(3) Devill., 46, 2, 519.

3399. Voici une autre question :

Les époux peuvent-ils vendre à rente viagère l'immeuble stipulé aliénable?

L'affirmative a été décidée par un jugement du tribunal de Saint-Flour du 31 mai 1844 (1). La vente à rente viagère, bien qu'assez rare, est cependant un moyen d'améliorer le sort des époux, de leur procurer plus d'aisance, de leur assurer une vieillesse tranquille. Elle rentre, par conséquent, dans les vues de leur contrat de mariage ; elle rentre dans le cercle des aliénations autorisées par le contrat de mariage.

On pourrait opposer que cette décision a été réformée, en appel, par arrêt de la Cour de Riom du 12 août 1844. Mais ce n'est pas parce que la vente rente viagère dépasse le pouvoir des époux qui, par leur contrat de mariage, se sont réservé le droit d'aliéner ; c'est parce qu'il résultait des termes du pacte matrimonial que la vente des biens et droits dotaux n'avait été autorisée qu'à la condition que les valeurs appartenant à la femme resteraient hypothéquées sur les biens du mari, et qu'en cas de restitution de la dot, les sommes reçues seraient rendues dans les termes de leur réception. De là, la Cour de Riom concluait que les époux ne s'étaient pas réservé le droit absolu d'aliéner à fonds perdu ; que, loin de là, il avait été dans leur pensée primitive que le fonds fût conservé (2). On s'est pourvu en cassation contre

(1) Devill., 44, 2, 592.
(2) *Id.*

cet arrêt de la Cour de Riom ; mais la tentative a échoué. La Cour de cassation a considéré que, l'aliénation n'ayant été autorisée qu'à charge d'hypothèque et de restitution, il était difficile d'admettre la possibilité de la vente moyennant rente viagère. La condition imposée ici au mari, c'est de conserver le prix et de le rendre; il ne le conserve pas par un fonds perdu (1).

3400. La faculté d'aliéner entraîne sans contestation la faculté d'échanger (2) : de toutes les aliénations l'échange est la plus favorable, la moins dommageable, la moins fragile. Si l'on aperçoit quelque chose de contraire à ces vérités dans un arrêt de la Cour de Toulouse du 7 février 1832 (3), il ne faut pas trop s'y arrêter. L'échange en question était frauduleux, et la défaveur du cas particulier a entraîné quelques expressions qui dépassent un peu le but.

3401. Reste à faire une dernière observation avant de passer à un autre sujet.

Nous avons dit ci-dessus que la fille mineure peut, en se mariant sous le régime dotal, se réserver le droit de vendre son bien constitué en dot (4).

---

(1) Cassat., 25 juin 1846 (Devill., 46, 1, 865, 866).
(2) Cassat., 25 avril 1831 (Dalloz, 32, 1, 54).
(3) Dalloz, 33, 2, 36.
(4) Nos 273 et 274.

Mais comment se fera cette vente? faudra-t-il suivre les formalités exigées pour la vente des biens des mineurs, si, lors de la vente, l'épouse est encore mineure? Cette question a été traitée ci-dessus, et nous renvoyons à nos observations (1).

3402. Après avoir parlé de l'aliénation pure et simple stipulée par le contrat de mariage, il faut venir au cas où l'aliénation n'a été réservée qu'avec certaines conditions et modifications, et, par exemple, avec la condition de remploi.

La condition de remploi est fort usitée dans la province de Normandie. La faculté d'aliéner y avait autrefois pour corollaire l'obligation stricte d'employer d'une manière sûre et utile les deniers provenant du bien dotal aliéné (2). Par là, on avait concilié les sûretés dotales avec la liberté d'aliéner. On n'avait pas rendu la dot nécessairement inaliénable comme dans le droit romain; mais on n'avait pas voulu que l'aliénation fût libre, à l'égard des tiers, comme dans le régime de la communauté. L'obligation de faire emploi devint une charge réelle, qui affecta la chose de manière à pouvoir rejaillir sur les tiers, si la femme ne trouvait pas ailleurs son dédommagement. Les tiers n'avaient moyen de se mettre à l'abri d'un tel recours qu'en veillant eux-mêmes à l'exécution du remploi.

---

(1) Nos 275, 276 et suiv.

(2) Art. 540 et 541 de la cout.

3403. La clause de remploi est aujourd'hui insérée volontiers dans les contrats de mariage de personnes qui, à côté de l'effroi qu'inspire le droit d'aliéner, veulent cependant pratiquer avec une certaine intelligence le régime dotal. Elle vaut mieux que l'inaliénabilité pure et simple. Elle vaut moins, à notre avis, que la réserve pure et simple d'aliéner ; car l'obligation de faire emploi est une cause d'embarras pour les tiers, une gêne dans les affaires, un sujet d'inquiétudes dans les transactions.

3404. Le remploi dotal est fort différent du remploi de la communauté légale (1). Dans le régime de la communauté, le remploi n'est qu'une affaire entre le mari et la femme, et encore y a-t-il certaines limites que nous avons expliquées ailleurs (2). Il n'a surtout aucun effet contre les tiers acquéreurs des propres de la femme, lesquels ont acheté d'une personne capable, et doivent se reposer avec tranquillité dans leur acquisition (3). Il en est autrement dans le régime dotal. La femme dont le bien a été aliéné sans remploi a action contre le tiers acquéreur, et rien n'est plus évident. En principe, le bien dotal est inaliénable. Si cette prohibition a été levée à certaines conditions, il faut que ces conditions soient rigoureusement accomplies ; sans quoi le droit d'a-

(1) *Suprà*, n° 1068.
(2) N°s 1072 et suiv.
(3) *Suprà*, n° 1076.

liéner manque de l'élément auquel il avait été subordonné ; on retombe dans l'inaliénabilité pure et simple, qui est la loi naturelle de la dot, et dont on n'était sorti que sous des conditions qu'on n'a pas remplies (1).

3405. Remarquons ici une combinaison fort sage de la très-défiante coutume de Normandie : la femme n'avait contre les tiers acquéreurs de sa dot qu'un recours subsidiaire, en cas d'insolvabilité du mari ou d'insuffisance des biens de ce dernier (2); tant qu'elle trouvait son indemnité dans la fortune du mari, elle devait prendre là son remploi, et ne pas inquiéter les tiers.

Il serait à désirer que cette jurisprudence s'introduisît dans le Code civil. Mais elle n'y est pas encore : on s'en tient à la rigueur des principes, d'après laquelle le défaut d'accomplissement de la condition fait évanouir la permission d'aliéner, subordonnée à cette condition. On est plus dur aujourd'hui, envers les tiers, qu'on ne l'était jadis dans une province qui faisait passer la dot avant le crédit.

3406. On voit quelles conséquences sont attachées à la clause de remploi, au regard des tiers. Le tiers acquéreur doit donc veiller au remploi, dont il est responsable. Il doit se refuser à payer tant que

---

(1) *Suprà*, n° 1077

(2) *Suprà*, n°s 1078 et 1112.

le remploi n'est pas fait (1). S'il paye sans s'assurer que le remploi a été opéré, il s'expose à l'action en délaissement de l'épouse (2). On ne sait combien de malheureux acheteurs ont été victimes de la négligence des époux à effectuer le remploi. Les époux ont reçu l'argent ; ils en ont joui ; ils en ont fait ce qu'ils ont voulu : peu importe, et tout cela n'est d'aucune considération dans le régime dotal, où l'on tient un compte médiocre de la bonne foi quand on suppose que les intérêts dotaux sont en souffrance.

3407. Il y a cependant quelques cas dans lesquels les tiers acquéreurs sont exempts, par exception, de cette responsabilité. On les rencontre alors que l'aliénation n'est pas volontaire de la part de l'époux.

Le premier cas que nous ayons à signaler est celui d'expropriation pour cause d'utilité publique. Le défaut de remploi ne donne pas à la femme le droit d'aller ensuite chercher son indemnité chez l'acquéreur de son bien dotal exproprié pour cause d'utilité

---

(1) Dalloz, t. 10, p. 309. Voyez aussi
Caen, 12 mars 1831 (Dalloz, 31, 2, 209 ; 32, 2, 141 ; 33, 2, 174).
Aix, 20 juin 1834 (Dalloz, 34, 2, 231).
Cassat., req., 25 août 1840 (Devill., 42, 1, 651).

(2 *Suprà,* n° 1079.
Paris, 23 mars 1844 (Devill., 44. 2, 131).
Cassat., 23 décembre 1839 (Devill., 40, 1, 242, 243).
Riom, 26 juin 1839 (Devill., 40, 2, 145).

publique. On sait que la loi du 3 mai 1841 (art. 13) dit que le tribunal doit ordonner, pour la conservation ou le remploi de la dot, les mesures qu'il juge convenables. Supposons donc que le tribunal ordonne que le remploi des deniers dotaux sera fait en immeubles, supposons en outre que ce remploi demeure sans exécution : croit-on que la femme aura son recours contre l'acheteur de son bien dotal exproprié, qui se sera libéré de la manière indiquée par le tribunal, et dans les mains des personnes désignées par ce même tribunal pour recevoir les fonds? nullement, et cela par plusieurs raisons.

3408. Supposons d'abord que le contrat de mariage constitue la dot dans les termes du droit commun, c'est-à-dire qu'elle ne soit pas déclarée aliénable moyennant remploi : dans l'espèce qui nous occupe, et l'expropriation pour cause d'utilité publique ayant lieu, il est clair que l'obligation de remployer provient d'une décision du tribunal, et non du contrat de mariage ; que dès lors l'obligation de faire le remploi n'est une loi que du mari à la femme, mais qu'elle est, pour les tiers, *res inter alios acta*. Quelle est la situation? Voilà un immeuble qui, bien qu'inaliénable de sa nature, devient cependant aliénable pour une raison d'utilité publique. Celui qui l'achète profite du bénéfice de cette aliénabilité relative : quand il a payé suivant le mode prescrit par qui de droit, il n'a plus rien à faire pour sauvegarder l'intérêt de la femme ; car l'utilité publique qui veut que lui, acheteur, devienne propriétaire de la

chose, l'emporte sur l'utilité publique qui voulait que la dot fût conservée en nature, sans être aliénée.

3409. Passons maintenant à une autre supposition, et admettons que le contrat de mariage porte que le bien dotal pourra être aliéné avec remploi : cette circonstance ne changera rien à la solution précédente. En effet, lorsque l'immeuble dotal est aliéné pour cause d'utilité publique, on ne saurait traiter l'acheteur du bien dotal exproprié comme un acheteur ordinaire. L'expropriation pour cause d'utilité publique fait subir une exception au principe d'inaliénabilité dans ce qu'il a de plus absolu; elle modifie à plus forte raison l'inaliénabilité mitigée par la faculté de vendre avec remploi. D'après le droit commun, la clause de remplacement affecte le contrat d'aliénation d'une condition résolutoire, alors qu'elle n'est pas observée. Mais pourrait-il en être de même dans une expropriation pour cause d'utilité publique? est-ce qu'une telle aliénation n'est pas définitive, irrévocable? est-ce qu'elle n'enlève pas au propriétaire depossédé toute cause pour rentrer dans sa chose? Dès lors, il est impossible de dire que la femme conserve un droit réel sur la chose expropriée. Son droit se trouve converti en une simple créance. La clause de remploi perd son effet contre le nouveau propriétaire, saisi au nom de l'utilité publique. C'est ce qu'a senti la loi du 3 mai 1841 : car (nous le répétons) elle pourvoit aux intérêts de la femme en laissant aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire, qui remplace les précautions et les

garanties de dotalité par des équipollents appropriés aux circonstances. En pareil cas, il appartient donc aux tribunaux de voir ce qu'il y a de plus avantageux pour la femme ; ils peuvent même dispenser du remploi, si le mari n'en trouve pas et s'il est solvable (1). L'acquéreur se libère valablement en payant conformément à l'arrêt du tribunal.

3410. Voici un autre exemple du cas où le tiers n'est pas obligé de veiller au remploi :

Un contrat de mariage passé en Normandie porte, suivant l'usage, que le mari pourra aliéner les immeubles et rentes moyennant remplacement. Or, il arrive qu'un débiteur de la rente rembourse le capital. Ce débiteur sera-t-il fondé à exiger un remploi? ou bien encore, les époux pourront-ils le rechercher, s'ils n'en ont pas fait un? la négative est certaine et a été jugée par arrêt de la Cour de Caen du 4 mars 1842, confirmé en cassation le 11 juillet 1843 (2). La raison en est simple : il ne s'agit pas ici d'une conversion volontaire de la chose dotale. Or, ce n'est que pour le cas de transformation volontaire des valeurs dotales, que les précautions prises par le contrat sont impératives. Qu'a fait le débiteur? il a usé d'un droit pur et simple : il s'est libéré, comme tout débiteur est fondé à le faire dans les termes du droit

(1) Rouen, 23 juillet 1845 (Devill., 46, 2, 551).
(2) Devill., 43, 1, 576.

commun ; il n'avait rien autre chose à faire pour sauvegarder sa situation.

3411. Voilà une idée des exceptions qui exonèrent les tiers de la responsabilité qu'impose la clause de remploi. Mais, à part ces exceptions, comme l'obligation de remployer est une charge réelle qui affecte la chose, qui la suit en quelques mains qu'elle passe, les tiers acheteurs du bien dotal doivent se tenir sur leurs gardes, afin que le vœu du contrat de mariage soit pleinement obéi. S'ils payaient sans précaution, ils seraient responsables. Tout au plus pourraient-ils être à l'abri, si, par une circonstance particulière, un jugement passé en force de chose jugée avait autorisé la femme à toucher sans remploi (1).

3412. Or, puisque la condition de remploi conduit à des conséquences si sévères, il n'est pas juste de l'admettre légèrement, c'est-à-dire de l'admettre quand elle ne résulte pas nécessairement du contrat de mariage : c'est ce qu'a très-bien jugé la Cour de Grenoble par arrêt du 17 novembre 1835 (2). Un contrat de mariage stipulait que le mari aurait le pouvoir et la procuration de vendre les immeubles dotaux, de les échanger contre d'autres, *lesquels seront pareillement dotaux*. Y avait-il là une clause de

---

(1) Rouen, 20 mars 1832 (Dalloz, 33, 2, 209).
(2) Devill., 36, 2, 240.

remploi claire, formelle, sans piéges pour les parties et surtout pour les tiers? la Cour de Grenoble s'est prononcée avec raison pour la négative. On n'aurait pu faire résulter l'obligation du remploi que de ces mots : *lesquels seront pareillement dotaux.* Mais il paraît évident que ces dernières expressions ne doivent s'appliquer qu'à l'échange des immeubles. La construction de la phrase empêche de les étendre à la vente, et il faudrait je ne sais combien de sous-entendus pour apercevoir, dans la clause, l'obligation d'employer en achat d'autres immeubles le prix provenant des immeubles vendus. Ceci posé, la Cour a dit très-judicieusement que, l'autorisation de vendre n'étant pas accompagnée de l'obligation de remplacer, il ne fallait pas imposer aux parties et aux tiers une prétendue condition de remploi qui n'avait trait dans l'espèce qu'à l'échange des biens dotaux.

3413. De même, il a été jugé, à mon rapport, par arrêt de la chambre des requêtes du 1er août 1844 (1), que la clause d'un contrat de mariage portant que l'époux aurait charge de *reconnaître et assurer* les droits dotaux de la femme n'emporte pas nécessairement l'obligation de remploi ; que surtout cette clause est étrangère aux tiers ; qu'elle ne concerne que le prix et non la chose, et qu'elle doit se renfermer dans les rapports du mari et de la femme (2).

---

(1) Devill., 45, 1, 71.
(2) M. Benech, *du Remploi*, p. 179, n° 77.

Je dois en faire la remarque : cet arrêt a été rendu sur des faits antérieurs au Code civil, et il repose surtout sur une interprétation de l'esprit et de la portée du contrat de mariage. Il semblait positivement résulter du rapprochement des différents pactes matrimoniaux, qu'on n'avait pas voulu exiger des garanties qui pussent permettre d'inquiéter les tiers. C'est ce que j'avais soin de faire remarquer dans mon rapport, afin qu'on ne vît pas une décision de principe là où il n'y avait qu'une interprétation des faits (1).

3414. Mais il ne faudrait pas argumenter de cette décision pour l'étendre hors de son cas particulier. C'est pourquoi nous ajoutons ceci :

Quelquefois, au lieu d'exiger du mari un remploi proprement dit, on lui prescrit de fournir une bonne hypothèque pour sûreté du prix (2). Les parties entendent par là que l'immeuble dotal ne sera aliénable qu'autant qu'il y aura pour la femme une garantie solide, sérieuse, précise, au moyen de laquelle les deniers provenant du prix de vente seront en sûreté. Ceci posé, il est évident qu'à moins que des circonstances particulières ne viennent changer le caractère de cette clause, sa portée naturelle est d'imposer une charge réelle, affectant la chose et

---

(1) V. n° 3415.

(2) Voyez-en un exemple dans un arrêt de Grenoble du 20 décembre 1832 (Dalloz, 33, 2, 174).

faisant condition. L'acquéreur aura donc un très-grand intérêt à ne payer qu'autant qu'un immeuble suffisant pour répondre de la sûreté du prix aura été fourni par le mari ; sans quoi il serait exposé à des recherches, et on lui reprocherait d'avoir payé légèrement.

3415. Il y a une clause à peu près semblable que l'on pratique beaucoup dans certaines contrées : c'est celle d'aliéner à charge par le mari de fournir à la femme une reconnaissance valable sur ses biens. Le sens de cette clause peut varier suivant l'esprit dominant dans la contrée et l'enchaînement des pactes matrimoniaux. Nous citions tout à l'heure (1) un arrêt de Nîmes dans l'espèce duquel une clause analogue avait été interprétée comme ne dépassant pas les rapports du mari à l'épouse, comme n'affectant pas la chose, comme n'imposant qu'une obligation ordinaire quant au prix. Je trouve dans la jurisprudence de la Cour de Montpellier une interprétation différente donnée au pacte dont il s'agit ici : la clause est expliquée dans un sens réel et affectant l'immeuble ; de sorte que, si la reconnaissance n'assure pas le privilége de la dot, elle n'est pas valable, et, dans ce cas, l'acquéreur du bien dotal de la femme est déclaré responsable pour n'avoir pas surveillé l'assurance (2).

---

(1) N° 3413.
(2) Montpellier, 13 mai 1831 (Dalloz, 32, 2, 220).

3416. Dans ces derniers cas, le contrat de mariage prescrit moins un remploi proprement dit qu'une simple sûreté. Le remploi, dans le sens vrai du mot, entraîne pour conséquence ceci : c'est que la nature de la dot ne sera pas transformée ; c'est que l'immeuble ne restera pas converti en meuble ; c'est que, si la chose même peut être aliénée, il faut qu'elle soit remplacée par une chose de même nature, qui tienne sa place et lui conserve son caractère originaire (1). Une simple hypothèque sur les biens du mari n'est suffisante qu'autant que le contrat de mariage déclare s'en contenter ; sinon, un immeuble doit être subrogé à l'immeuble vendu (2). Le remplacement est à cette condition dans le régime dotal, si jaloux des solidités immobilières, et où d'ailleurs tous les mots s'interprètent à la rigueur. Les tiers qui ont acheté l'immeuble dotal ont droit d'exiger que cette substitution se fasse pour leur sûreté (3).

3417. Puisque l'aliénation est une exception au principe d'intérêt public de l'inaliénabilité de la dot, puisque les conditions auxquelles elle est soumise dans le contrat de mariage sont de rigueur, il s'ensuit que l'aliénation avec remploi ne lie la femme qu'autant que cette aliénation et ce remploi sont effectués avec toutes les circonstances prévues,

(1) M. Benech, n° 79, p. 179.
(2) Toulouse, 7 août 1833 (Dalloz, 34, 2, 9).
(3) *Suprà*, n° 1142.

décrites et ordonnées par le contrat de mariage. Il ne suffirait donc pas que le remploi eût été fait, s'il n'avait pas été fait conformément aux prescriptions du contrat de mariage ; l'inaliénabilité reprendrait le dessus. Nous reviendrons sur cette idée au n° 3425; en attendant, offrons-en un exemple :

Si le contrat de mariage autorise la vente du bien dotal par la femme, conjointement avec son mari et avec remploi, l'aliénation est nulle lorsqu'elle n'est faite, de même que le remploi, que par le mari seul, sans le concours de sa femme. Peu importe qu'il y eût dans le contrat de mariage une clause constituant le mari pour son procureur général, spécial et irrévocable ; ce mandat ne vaut que pour l'administration et nullement pour l'aliénation (1).

De même, si un père mariant sa fille avec un étranger, et voulant que ses biens ne sortent pas de France, stipule que le remploi se fera en biens situés en France, cette condition doit s'exécuter (2) ; elle ne sera pas censée l'avoir été, si le mari achète des biens en pays étranger.

3418. Mais, si le contrat porte que le remploi aura lieu dans tel délai, ce délai est-il de rigueur à l'égard du tiers détenteur ? la Cour de Nîmes ne l'a pas pensé dans une espèce où il avait été déclaré, par le

---

(1) Cassat., 12 août 1839 (Devill., 39, 1, 840).
(2) Paris, 23 mai 1844 (Devill., 44, 2, 131).

contrat de mariage, que le remploi aurait lieu dans les trois mois; nous sommes également d'avis avec elle que c'est là une indication pour le mari et non une condition essentielle pour les tiers (1). Est-ce que, si cette vente était déclarée nulle, les époux ne pourraient pas consentir une nouvelle vente et la faire suivre d'un remploi dans les délais? pourquoi donc ne pourraient-ils pas ratifier la vente précédemment existante, en faisant après coup le remploi stipulé?

3419. Pourtant il ne faudrait pas que le remploi fût postérieur à l'administration du mari, et, par conséquent, à la séparation de biens ou à la dissolution du mariage (2). Un remploi fait ou offert par le mari, lorsque ses pouvoirs sont expirés, ne purgerait pas la condition imposée à l'aliénation par le contrat de mariage; la femme ou ses héritiers pourraient répudier ce remploi tardif ou cette offre intempestive.

Seulement, s'il plaisait à la femme, après la séparation, de ne pas user de son droit de révocation et

---

(1) 9 août 1842 (Devill., 43, 2, 73).
M. Benech, n° 87, p. 192.
Suprà, n° 1074.

(2) *Suprà*, n° 1126.
Rouen, 5 décembre 1840 (Devill., 41, 2, 71; Dalloz, 41, 2, 14).
Agen, 5 janvier 1841 (Devill., 41, 2, 639).
Cass., 27 août 1842 (Dalloz, 42, 1, 234), affaire Cheramy.

de faire elle-même le remploi, ou d'accepter celui que son mari aurait fait depuis la séparation, nous pensons avec M. Benech qu'elle devrait être reçue à faire cette ratification favorable, qui ne lui porte aucun préjudice et qui rentre dans les pouvoirs de son contrat de mariage; car la réserve d'aliéner moyennant remploi est toujours subsistante, et la ratification dont il s'agit ici est un moyen de mettre en action cette faculté (1).

3420. Quant à la forme de la vente du bien dotal aliénable avec remploi, il est certain que l'aliénation est exempte des formalités prescrites par l'art. 1558 du Code civil. Ces formalités ne sont établies que pour faire fléchir exceptionnellement l'inaliénabilité dotale, loi suprême du régime des époux; mais elles sont sans nécessité lorsque l'aliénabilité est la condition du bien dotal (2). Nous verrons quelque chose qui se rattache à ceci au n° 3425 ci-après.

3421. Nous disions tout à l'heure que le remploi doit se faire en immeubles, parce que le remploi est un remplacement; qu'ainsi un immeuble ne saurait être remplacé par des meubles ou des sûretés hypothécaires. C'est à cette difficulté qu'on a coutume de pourvoir en Normandie, en exigeant, par le contrat de mariage, que l'immeuble soit remplacé par un bien *de même nature*.

---

(1) Limoges, 21 août 1840 (Dalloz, 41, 2, 74).
M. Benech, p. 197.

(2) Arrêt de la Cour de cassation du 3 mai 1842, à mon rapport (Devill., 42, 1, 491).

Pourtant, il ne faudrait pas croire que la rigueur du remplacement aille à remplacer un champ par un champ, une maison par une maison, et non pas une maison par un champ, ou un champ par une maison ; c'est au genre des choses qu'on a égard, et non aux espèces (1).

Quand il s'agit de capitaux et rentes, déclarés aliénables moyennant remplacement en immeubles, rentes ou contrats hypothécaires, un premier remplacement en immeuble n'empêche pas la femme de revendre cet immeuble, et d'employer le prix en rentes sur l'État. L'immeuble n'était que le remplacement d'un meuble, et rien n'empêche que, pendant toute la durée du mariage, il soit lui-même remplacé par un meuble représentant les valeurs mobilières constituées en dot (2). On ne fait que rester dans la nature originaire de la dot.

3422. Il y a des immeubles fictifs qui sont très-souvent recherchés par les pères de famille. Les actions de la Banque, quand elles sont immobilisées, sont de bonnes valeurs ; il en est de même des rentes sur l'État auxquelles on a donné l'immobilisation. Cependant, les oscillations du cours de ces valeurs ont fait demander si on pourrait remplacer un immeuble réel de la femme dotée par des actions immobilières de la Banque de France, par exemple.

La Cour de Caen s'est prononcée pour l'affirma-

(1) M. Benech, p. 199.

(2) Rouen, 2 juin 1849, aff. d'Houdetot. Cet arrêt est inédit.

tive (1), et nous sommes de cet avis. Dans les moments prospères, ces valeurs sont si solides, qu'elles ont une tendance naturelle et presque certaine à la hausse. Quand, au contraire, les temps deviennent difficiles et que le capital se déprime, elles ne perdent guère plus que les autres natures de biens, et elles participent autant et plus que toutes les autres à la reprise du crédit quand arrivent des jours meilleurs. On doit considérer la subrogation des immeubles par des actions de la Banque immobilisées, comme opérant un remplacement sortable. Ces actions sont immeubles; elles valent autant que des immeubles.

3423. Mais quand ces valeurs ne sont pas immobilisées, elles ne sauraient servir de remploi : on ne remplace pas un immeuble dotal par un meuble : ce serait mettre la mobilité à la place de l'immobilité. Les meubles, fragiles de leur nature (*fragilis est pecunia*), ne sont pas un bon remploi pour des immeubles destinés à la perpétuité et seuls propres à satisfaire l'esprit de conservation, qui est de l'essence de la dot.

3424. Non-seulement le remploi de la dot doit se faire en immeubles, mais il doit se faire aussi en immeubles à l'abri d'éviction. Cette condition est toujours sous-entendue. La femme dotale a droit à retrouver l'équivalent de ce qui a été aliéné. Un immeuble grevé d'hypothèque, un immeuble sur lequel pèserait un droit de résolution, un immeuble

---

(1) 8 mai 1838 (Dalloz, 40, 2, 13).
M. Benech, *loc. cit.*

qui pourrait être atteint par des chances d'éviction, ne satisferait pas la femme ; elle pourrait actionner les acquéreurs de son bien dotal, qui n'ont pas veillé à un remploi suffisant (1).

3425. Pourrait-on dire qu'il y a remploi quand les deniers de la vente ont été employés à payer des créanciers antérieurs, porteurs de titres assurés sur la dot ? En d'autres termes, quand le contrat de mariage porte que le bien dotal sera aliénable moyennant remploi, les époux peuvent-ils l'aliéner de gré à gré, et sans observer les conditions de l'art. 1558 du Code civil, afin d'en employer le prix à désintéresser les créanciers hypothécaires antérieurs à la constitution dotale ?

Dans la pratique qui domine en Normandie, on tient que l'art. 1558 n'est pas d'une nécessaire application. Seulement, après que la vente a été volontairement consentie, les époux se pourvoient auprès du tribunal, et demandent l'autorisation d'employer le prix, au lieu et place des remplacements voulus par le contrat de mariage, à acquitter les obligations hypothéquées. L'autorisation étant obtenue, l'acquéreur se refuse au payement en se fondant sur ce qu'il n'y peut être contraint par un jugement sur requête. Alors le débat devient contradictoire, et le même tribunal condamne l'acquéreur au payement.

Cette pratique est ingénieuse. Toutefois, je ne serais pas étonné que des ultra-dotalistes vinssent

(1) Cassat., 12 mai 1840 (Devill., 40, 1, 668).
Junge MM. Rodière et Pont, t. 1, nos 514 et 519.

soutenir que la vente du bien dotal n'a été autorisée que sous l'unique condition du remploi ; qu'ici il n'y a pas un vrai remploi, un remplacement proprement dit; que, par conséquent, ce n'était pas le cas d'une aliénation de gré à gré; qu'il fallait observer l'art. 1558 du Code civil ; qu'ainsi l'opération est nulle ; qu'elle ne présente pas d'ailleurs de garantie ; que les vendeurs et l'acquéreur ont pu s'entendre pour dissimuler le prix, faire fraude à la dot, etc. Dans ces circonstances, je crois qu'il serait plus prudent de recourir à l'art. 1558. Il faut s'attendre à tout de la part des femmes dotales ou de leurs héritiers.

Et ce que nous disons du cas où il s'agit de payer les dettes, nous le conseillerons aussi pour les cas de prison du mari, d'aliments pour le ménage, de réparation conservatoire des immeubles dotaux, d'indivision, tous cas qui ne sont pas de vrais remplacements, qui ne rentrent pas littéralement dans le cas précis où le contrat de mariage a autorisé la vente, et qui, par conséquent, ne peuvent aboutir à la vente du bien dotal qu'avec les formalités de l'art. 1558.

3426. Le remploi doit être total : il doit procurer à la femme le remplacement intégral de ce qu'elle a aliéné. Tout ce que l'aliénation a procuré, prix principal, prix accessoire, coiffe, pot-de-vin, épingles, etc., tout cela doit être additionné et retrouvé dans l'acquisition nouvelle (1).

---

(1) M. Merlin, v° *Remploi*, § 2.

Que s'il y avait dissimulation au préjudice de la femme, celle-ci pourrait être admise à le prouver, ainsi que nous l'avons vu dans notre commentaire de l'art. 1436 (1). La fraude fait exception à toutes les règles, et, bien que cet art. 1436 dise « que » la récompense n'est due à la femme que sur le » pied de la vente, quelque allégation qui soit faite » touchant la valeur de l'immeuble aliéné, » tout le monde comprend que cette disposition n'a été faite que pour empêcher des pointilles et des querelles sur la valeur d'achat et la valeur réelle, mais qu'elle suppose que le prix a été sérieux, sincère, et qu'elle n'entend pas couvrir les fraudes et les dissimulations (2). N'oublions pas que nous sommes ici en matière de dot, et que les valeurs dotales sont mises à l'abri de toute perte par la prévoyance du législateur.

3427. C'est à la dissolution du mariage, ou après la séparation de biens, que s'ouvre pour la femme le droit de prouver la supercherie par laquelle on a cherché à diminuer sa dot; elle pourra la prouver non-seulement contre son mari, mais encore contre les tiers complices de la fraude. L'acquéreur du bien dotal, en se prêtant à une dissimulation, en coopérant à des réticences, autorise l'action de la femme contre lui (3). D'ailleurs, tout ce qui s'écarte

(1) *Suprà*, n° 1162.

(2) M. Benech, p. 200.

(3) Arg. *à fortiori* d'un arrêt de la Cour de cassation du 27 août 1842 (Dalloz, 42, 1, 234).

du contrat de mariage n'est-il pas une cause de responsabilité pour l'acheteur (1)? combien donc, à plus forte raison, ce qui s'en écarte par un concert frauduleux !

3428. Nous avons dit que le remploi doit être total; c'est-à-dire que, si un immeuble dotal est vendu 40,000 fr., il faut qu'il soit remplacé par un immeuble valant 40,000 fr.

Mais ici se présente une sérieuse difficulté en ce qui touche les frais et loyaux coûts (2).

Une femme a vendu un immeuble dotal 40,000 fr.; il faut qu'elle le remplace par un immeuble de 40,000 fr. Mais pour devenir propriétaire par voie d'achat d'un immeuble de 40,000 fr., il faut en payer les frais et loyaux coûts. Or, supposons qu'on n'ait rien de plus que les 40,000 fr. touchés pour prix de vente : suffira-t-il que l'on achète un immeuble de 37,200 fr. de prix principal, afin de se réserver 2,800 fr. pour payer les loyaux coûts? et cet immeuble acquis pour 37,200 fr. de prix principal sera-t-il un remploi suffisant de l'immeuble vendu pour 40,000 fr.?

La Cour de Caen a eu à s'occuper de ce point de droit; elle en a aperçu les côtés délicats, et, par une décision très-notable, elle a mis à la charge de l'ac-

(1) Arrêt précité.

(2) On peut voir ci-dessus, n° 1152, ce que j'ai dit de cette question en ce qui touche le remploi d'un propre de communauté.

quéreur les loyaux coûts de l'immeuble à acheter par l'épouse pour lui servir de remplacement, sans qu'il lui soit permis de les imputer sur son prix. Elle en donne pour raison que, s'il en était autrement, il y aurait diminution de la dot, et le remploi ne la conserverait pas entière; car une dot vendue 40,000 fr. de prix principal n'est pas remplacée par un immeuble acheté, par exemple, 37,200 fr. de prix principal, plus 2,800 fr. de loyaux coûts (1).

Sous l'ancienne jurisprudence, on s'était déjà préoccupé de cette question; Salviat l'a traitée avec la conscience de sa gravité (2).

« Lorsque le mari, autorisé à vendre à charge d'emploi, dit-il, acquiert en remplacement, les frais de mutation de cette acquisition doivent-ils être supportés par la femme? cette difficulté est sérieuse.

» D'une part, on peut dire que, par la vente et le remploi, le mari ne profite de rien, et que, si on mettait à sa charge les frais de mutation, on prendrait, ou sur ses biens ou sur les fruits des biens dotaux auxquels il a droit, des sommes qui lui appartiennent : ce qui ne serait pas juste.

» D'une autre part, on peut observer que l'immeuble acquis en remplacement n'est jamais réputé valoir que le prix intrinsèque, sans égard aux frais de mutation; que, si ce bien avait été préalablement estimé, il ne l'aurait été que sur sa valeur, d'après

---

(1) Caen, 18 décembre 1837 (Devill., 39, 2. 186).
(2) V° *Dot*, p. 408 et 409.

son produit effectif, indépendamment des frais de mutation ; que, si l'on devait présumer que les frais de mutation entrent dans la valeur des biens, il faudra dire que la femme, en aliénant pour faire un remploi, perdrait une valeur égale aux frais de mutation que son acquéreur doit payer, et qu'elle ne retrouverait jamais certe perte ; qu'en revendant plusieurs fois, la femme perdrait la dot par les frais successifs de mutation ; qu'au total, l'aliénation à charge d'emploi est ordinairement permise dans l'intérêt du mari ; que c'est donc à lui à en prévoir les conséquences.

» Il est certain que ces conséquences pourraient être désastreuses pour la femme en cas de plusieurs ventes et reventes successives. La condition de la femme se détériorerait, si, achetant un bien de la même valeur que celui qu'elle vend, elle supportait les frais de mutation ; car il faudrait vendre d'autres biens dotaux pour payer ces frais. Cependant la dot doit toujours rester intacte : « *Reipublicæ interest* » *mulierum dotes salvas esse* ». C'est au mari à bien réfléchir sur l'utilité que la vente peut avoir pour lui, si la femme n'a que des biens dotaux. »

On voit que ces raisons de Salviat ont beaucoup de rapport avec l'arrêt de la Cour de Caen. Salviat et cette Cour sont d'accord pour reconnaître que la femme ne doit rien supporter des frais du remploi. Mais qui les payera ? C'est au mari, suivant Salviat, qu'appartient la charge des loyaux coûts ; c'est à l'acquéreur, suivant la Cour de Caen, à les payer à la décharge de la femme. Mais, dans l'opinion de cette

Cour, sera-ce sauf son recours contre le mari? elle ne le dit pas, et nous ne trouvons rien dans les considérants de son arrêt qui nous permette de préjuger son opinion.

Quoi qu'il en soit, M. Benech a fortement combattu ces solutions. Les valeurs mobilières, dit-il, doivent nécessairement éprouver une réduction pour se transformer en valeurs immobilières. Mais cette diminution ou réduction ne doit pas être considérée comme une perte réelle ou absolue, comme un amoindrissement de patrimoine pour celui qui achète, les avantages attachés à la possession des immeubles étant une large compensation des sommes affectées au payement des frais de mutation. Ainsi une femme a une dot de 20,000 fr.; elle achète un immeuble de 18,000 fr. et emploie 2000 fr. à payer les frais d'acquisition : peut-on dire que sa dot ait réellement diminué?... D'ailleurs la femme doit subir les conséquences naturelles et légales (art. 1593 du Code civil) des clauses d'emploi ou de remploi qu'elle a insérées dans le contrat de mariage. Est-ce que, dans le cas d'échange du bien dotal, les frais doivent être supportés par le mari? non; la pratique met constamment la moitié des frais sur le compte de la femme, et la moitié sur le compte de son copermutant. Telle est l'argumentation de M. Benech : elle ne manque pas de force.

Pour moi, je pense également avec lui que les sommes payées pour les frais et loyaux coûts ne sauraient être considérées comme perdues pour la femme. Les frais et loyaux coûts entrent aussi dans le rem-

ploi : ils en sont l'un des éléments ; ils sont le prix de la stabilité dont la propriété est environnée quand elle repose sur un titre authentique, purgé de tout vice hypothécaire, et dégagé de charges envers le fisc.

Mais, dit-on, l'ancien immeuble valait 20,000 fr., puisqu'il a été vendu à ce prix. Or, peut-on soutenir que le second vaille 20,000 fr., puisqu'il n'a été payé que du prix principal de 18,000 fr.? n'est-il pas clair que la femme perd à ce changement 2000 fr.? Je réponds que rien n'est moins clair pour moi que ce résultat. L'immeuble acheté 18,000 fr., plus 2000 fr. de frais et loyaux coûts, sera presque toujours revendu au prix de 20,000 fr. Telle est depuis une longue période la marche des ventes et reventes. D'ailleurs, quand la femme a acheté son remploi, est-ce qu'elle ne s'est pas informée des frais et loyaux coûts, pour avoir un rabais sur le principal? est-ce que de tous ces éléments elle n'a pas fait un bloc, un total qui lui a servi de base pour calculer le produit de son argent, et par ce produit, la valeur de sa terre?

L'analogie tirée par M. Benech du cas d'échange est décisive. On peut y ajouter que, s'il s'agissait d'un simple emploi de deniers dotaux et non de remploi, on n'aurait même pas la pensée de poser la question de savoir si les frais et loyaux coûts sont, oui ou non, à la charge de la femme. Comment! voilà une femme qui apporte 50,000 fr. de deniers dotaux par son contrat de mariage, avec charge d'emploi imposée au mari, et il y aura quelqu'un qui osera dire qu'il faudra que ces 50,000 fr. soient employés en

totalité au prix principal de l'achat, et que les frais et loyaux coûts seront à la charge du mari ! Mais quel est le mari qui voudra prendre un tel fardeau ? où serait la justice de l'y soumettre ? est-ce que, dans le régime dotal, le mari est un être à part, hors la loi, obligé par état d'augmenter à ses dépens le patrimoine de la femme ? Tout cela n'est pas sérieux, et il est évident que les 50,000 fr. seront bien employés quand la plus grande partie aura payé le prix principal de l'immeuble, et que le restant aura payé les loyaux coûts indispensables pour l'acquisition. Or, s'il en est ainsi pour l'emploi, pourquoi pas pour le remploi ? car la femme ne doit pas plus perdre sa dot mobilière que sa dot immobilière, et par la clause d'emploi la femme a montré qu'elle tenait essentiellement à conserver intacte cette valeur de 50,000 fr.

Dans le régime de la communauté les frais d'achat sont à la charge de l'époux au profit duquel se fait le remploi (1). Pourquoi en serait-il autrement dans le régime dotal ? est-ce que, dans la liquidation de la communauté, on ne cherche pas à faire les comptes de manière à ce que la femme ne perde pas et qu'elle soit même pleinement indemnisée ?

Supposons qu'à la liquidation d'une communauté il soit dû à l'épouse 50,000 fr. pour remploi de ses propres : comment va-t-on procéder pour le remploi

---

(1) *Suprà*, n° 1152.
MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 515.

de ses droits? on lui fera prélever 50,000 fr. en argent (art. 1470) sur la masse active. Eh bien! si cette femme, nantie de ses 50,000 fr., tient à ce qu'ils soient convertis en immeubles, ne faudra-t-il pas qu'elle en emploie une partie à payer les frais et loyaux coûts de son achat? l'affirmative est certaine. Partant de là, je ne vois pas pourquoi la femme dotale serait dans une condition différente; je n'aperçois pas deux poids et deux mesures dans la justice qui leur est due.

Il faut en revenir à ceci : les frais et loyaux coûts ne sont pas une perte; ils constituent une dépense nécessaire faite dans l'intérêt de la chose. Après tout, consultons l'art. 1436 du Code civil, qui doit servir ici d'argument : il démontre que l'on doit prendre les choses avec équité, ratifier ce qui a été fait sagement, utilement, nécessairement, et ne pas chicaner avec minutie sur une comparaison trop exacte entre la chose vendue et la chose achetée en remplacement.

3429. Nous n'avons rien à ajouter sur ce que nous avons dit ailleurs de la question de savoir si le remploi doit être accepté par la femme (1).

3430. L'immeuble acheté par les époux, en remplacement de l'immeuble aliéné, devient dotal; mais,

---

(1) *Suprà*, nos 1118 et suiv.

à son tour, il est aliénable à charge de remploi, comme l'était l'immeuble dont il tient la place (1). C'est là une vérité si claire et si palpable, qu'il suffit de l'énoncer ; elle n'est que la confirmation de la règle : *Subrogatum sumit naturam subrogati.*

3431. Quant à l'utilité du remploi et à la garantie qui pourrait en être demandée par la femme, nous renvoyons à ce que nous avons dit dans le commentaire de l'art. 1450 (2).

3432. Si les époux mariés sous le régime dotal ont réservé la faculté d'aliéner les immeubles dotaux sans restriction, sans condition, sans obligation de remploi, l'acquéreur de ces immeubles n'est pas fondé à retenir le prix jusqu'à ce qu'un remplacement ait été fourni ; il faut qu'il paye aux époques fixées par la convention, et il est alors pleinement libéré. Le remploi n'est nullement de l'essence du régime dotal. La faculté illimitée d'aliéner stipulée dans le contrat de mariage écarte l'obligation du remploi. Le remploi n'est exigé que lorsqu'il se

---

(1) MM. Duranton, t. 15, nos 485 et 486.
Tessier, p. 407.
Benech, p. 221.

(2) *Suprà,* n° 1453.
M. Benech, p. 148.

trouve énoncé et réservé comme correctif de la faculté d'aliéner (1).

Article 1558.

L'immeuble dotal peut encore être aliéné avec permission de justice, et aux enchères, après trois affiches,

Pour tirer de prison le mari ou la femme ;

Pour fournir des aliments à la famille dans les cas prévus par les articles 203, 205 et 206, au titre *du Mariage;*

Pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, lorsque ces dettes ont une date certaine antérieure au contrat de mariage ;

Pour faire de grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble dotal ;

Enfin lorsque cet immeuble se trouve indivis avec des tiers, et qu'il est reconnu impartageable.

---

(1) Rouen, 21 mars 1829 (Dalloz, 30, 2, 252).

Paris, par arrêt du 4 juin 1831 (Dalloz, 31, 2, 220), a été jusqu'à décider que la clause de remployer ne concerne pas les tiers. Mais ceci n'est pas conforme à la jurisprudence.

Cass., ch. civ., 23 décembre 1839 (Devill., 40, 1, 242, 243).

25 janvier 1826 (Dalloz, 26, 1, 195).

MM. Merlin, *Quest. de Droit,* v° *Remploi,* § 10.

Dalloz, t. 10, p. 350.

Dans tous ces cas, l'excédant du prix de la vente au-dessus des besoins reconnus restera dotal, et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme.

SOMMAIRE.

3433. Nouvelles exceptions à l'inaliénabilité de la dot. Des cas d'extrême nécessité où la vente du fonds dotal est plutôt forcée que volontaire.
3434. La loi *Julia* ne défendait que les ventes volontaires.
3435. Le Code reconnaît cinq cas où la vente du fonds dotal peut avoir lieu *ex necessitate*. Mais il faut que la justice l'autorise.
3436. Transition à chacun des cinq cas prévus par l'article 1558.

§ 1. *Aliénation pour tirer l'un des époux de prison.*

3437. Faveur évidente de ce cas.
3438. On ne distingue pas entre le cas de prison civile et le cas de prison pour délit.
3439. Des fraudes auxquelles les époux ont souvent recouru pour simuler une captivité et obtenir, par cette feinte, l'aliénation du bien dotal.
3440. Exemple remarquable.
3441. L'art. 1558 se prête-il au cas où il s'agit non pas de faire cesser, mais de prévenir l'incarcération ?
3442. La femme pourra-t-elle obtenir l'autorisation de vendre, si son mari incarcéré est un débauché incorrigible qui, une fois en liberté, recommencera ses déportements ?
3443. Bien que le mari puisse faire cession de biens et obtenir par là sa liberté, la femme n'en a pas moins le droit de demander à vendre son fonds dotal, afin de lui faire avoir sa liberté à un prix moins déshonorant.

3444. Les dotalistes veulent que l'autorisation de justice soit nécessaire pour aliéner la dot mobilière dans le but de tirer le mari de prison ; cependant l'art. 1558 ne parle que des immeubles.

3445. Il y en a même qui ont voulu que la dot mobilière ne soit pas aliénable pour tirer l'époux de prison.

3446. La femme peut être autorisée à hypothéquer pour tirer son mari de prison.

3447. Quand le mari revient à meilleure fortune, il doit indemniser sa femme, qui s'est dépouillée pour venir à son secours.

§ 2. *De l'aliénation du bien dotal pour fournir des aliments à la famille.*

3448. Considérations qui expliquent cette exception à l'inaliénabilité de la dot.

3449. Que faut-il entendre par aliments ? Sens large de ce mot.

3450. La dot peut même être aliénée pour aliments consommés.

3451. Quand l'autorisation est donnée pour des besoins à venir, il arrive souvent que l'on charge un tiers de veiller à l'emploi.

3452. Suite.

3453. Les débiteurs de la dot qui payent conformément au jugement n'ont pas à surveiller l'emploi.

3454. Le débiteur qui conniverait avec la femme pour se faire payer de dettes que la femme aurait envers lui, et qui ne seraient pas alimentaires, serait responsable.

3455. La femme n'a pas de recours contre son mari lorsque la dot a été aliénée pour cause d'aliments.

3456. Suite. Examen d'un arrêt de Nîmes et de l'art. 541 de la coutume de Normandie.

§ 3. *De l'aliénation de la dot pour payer les dettes antérieures au contrat de mariage.*

§ 4. *De l'aliénation du bien dotal pour dépenses de conservation.*

3473. On peut aussi obtenir l'autorisation d'hypothéquer.
3474. Des réparations non indispensables et de celles de pur entretien.
Des constructions nouvelles.
3475. Peut-on commencer les travaux avant d'avoir obtenu l'autorisation ?
3476. Suite.

§ 5. *De la vente en cas d'indivision.*

3477. Cette vente n'est pas volontaire, elle est nécessaire.
3478. L'art. 1558 suppose que l'immeuble est impartageable, qu'il faut liciter et convertir la chose en argent.
3479. Suite.
3480. Suite. L'autorisation de justice est nécessaire.
3481. L'argent reçu par la femme pour sa part est dotal. Doit-il en être fait emploi ? Renvoi au n° 3485.
3482. Si c'est la femme qui se rend adjudicataire, l'immeuble deviendra-t-il dotal pour le tout ?
Quelquefois c'est le mari qui achète en son nom. A qui appartient la chose ?

§ 6. *De l'emploi.*

3483. Pourquoi l'emploi est de droit dans les cas d'aliénation qui précèdent.
3484. Comment il se fait.
3485. Est-il nécessaire lorsqu'il y a eu licitation du bien dotal, conformément à ce qui est dit n° 3481 ?
3486. Du remploi de la soulte dans les partages amiables.
3487. L'emploi prescrit par l'art. 1558 est une loi pour les tiers.
3488. L'immeuble acheté en remploi est dotal.

§ 7. *Des formalités prescrites par l'art. 1558.*

3489. Détail de ces formalités.
3490. Sont-elles de droit nouveau ?

3491. Des dépens.
3492. Question transitoire.
3493. Lorsque les formalités de l'art. 1558 ont été observées, peut-on ensuite attaquer l'aliénation et la faire rétracter ?
3494. Suite. Examen d'un arrêt de la Cour de cassation.
3495. Suite.
3496. Suite.
3497. Suite.
3498. Suite.
3499. Suite.

COMMENTAIRE.

3433. Nous allons continuer à voir, dans l'article 1558, les exceptions au principe de l'inaliénabilité de la dot. L'art. 1558 en reconnaît cinq. Elles sont fondées sur la nécessité la plus impérieuse. La force des choses est restée victorieuse des conceptions factices de la loi ; elle a obligé le législateur à modifier lui-même ses idées préconçues d'indisponibilité du fonds dotal.

3434. Dans le système de la loi *Julia*, la prohibition d'aliéner ne s'étendait également qu'aux aliénations volontaires ; elle était étrangère aux aliénations involontaires et forcées : *Interdùm lex Julia de fundo dotali cessat*, dit Paul,..... *quia hœc alienatio non est voluntaria* (1). En général, lorsque la loi interdit les

(1) L. 1, D., *De fundo dotali* (lib. 36, *ad Edict.*).

aliénations, elle n'est censée s'appliquer qu'aux aliénations volontaires. Telle est la règle (1).

3435. Voyons quels sont les cas de nécessité où la jurisprudence a reconnu, après un sérieux examen pratique, que l'inaliénabilité du fonds dotal devait cesser; les voici sommairement :

1° Nécessité de tirer de prison l'un des époux ;
2° Fournir des aliments à la famille ;
3° Payer les dettes de la femme antérieures au mariage ;
4° Réparer les immeubles dotaux ;
5° Vente forcée par indivision.

Vous noterez que, dans tous ces cas, les époux ne sont pas les juges de la nécessité ; c'est à la justice à accorder la permission nécessaire pour faire cesser le principe posé dans l'art. 1554. Et non-seulement cette permission est de rigueur, mais il faut encore que la vente se fasse avec publicité et enchères, afin de faire porter l'immeuble à sa plus haute valeur.

3436. Mais c'est peu que d'avoir jeté ce coup d'œil sur l'ensemble de l'art. 1558, il faut pénétrer dans ses détails, et prendre un à un ses cinq paragraphes.

---

(1) Arg. de la loi 13, D., *Familiæ ercisc.*

§ 1. *Aliénation pour tirer l'un des époux de prison.*

3437. L'immeuble dotal peut être aliéné pour tirer de prison ou d'esclavage, ce qui est la même chose, (1) le mari ou la femme.

Aucun motif plus pieux ne saurait être invoqué que la nécessité de procurer à l'un des époux la liberté dont il est privé. Toutes les fois que la liberté peut être rachetée par des sacrifices d'argent, il n'y a pas à hésiter. Les intérêts de conservation et de famille cessent devant cet intérêt, le plus cher de tous (2). Car, notez le bien, le sentiment d'humanité qui élève la voix en faveur de l'époux est fortifié par l'intérêt du ménage, qui exige qu'on ne le laisse pas privé du concours d'un des époux, de son travail, de ses soins pour les enfants (3).

3438. Dans quelques anciens ressorts, on distinguait entre la prison pour dettes civiles et la prison pour dettes de délit. Par exemple, à Bordeaux, l'aliénation du bien dotal n'était permise que tout autant que l'emprisonnement avait eu lieu pour cause

---

(1) *Ord. de la marine,* liv. 3, t. 6, art. 12.
Valin sur cet article.

(2) L. 24, C., *ad senatusconsultum Velleianum.*
Louet, lettre A, somm. 9.

(3) Deluca, *De dote,* disc. 95, n° 8.

criminelle ou infamante, et non pour dette civile (1); il en était de même en Normandie (2).

Toutefois cette opinion n'était pas dominante, et on ne faisait pas ordinairement de distinction entre la prison pour dette civile et la prison pour délit, ainsi que nous l'apprennent Fontanella (3), Deluca (4), et la plupart des auteurs français (5). On en aperçoit aisément les raisons : que la dette soit civile, ou qu'elle procède d'un délit, le ménage n'en souffre pas moins de l'absence d'un de ses auxiliaires. Nous n'avons pas besoin de dire que notre article ne comporte pas de distinction, et qu'il autorise à venir, dans tous les cas, au secours de l'époux malheureux, alors même qu'il a été coupable.

3439. Mais, pour que l'aliénation du fonds dotal ait

---

(1) Lapeyrère, lettre R, n° 106;
lettre C, n° 145;
lettre P, n° 133.
Automne sur Bordeaux, art. 53, n° 16.
M. Tessier, note 633.

(2) Roupnel de Chenilly sur Pesnelle, commentateur de la cout. de Normandie, t. 2, p. 720 et suiv.
Art. 541 de la cout.

(3) 7, 2, 6.

(4) *De dote*, disc. 95, n[os] 8 et 9.

(5) Catelan, liv. 4, chap. 1.
Serres, *Instit.*, p. 191.
Chabrol sur Auvergne, t. 2, p. 256 et 257.
Roussilhe, t. 1, p. 483 et 484.
M. Tessier, note 633.

une base que les tribunaux doivent prendre en considération, il faut que l'emprisonnement ne soit pas une ruse ou une simulation, et qu'il s'agisse en réalité d'arracher l'époux à une captivité honteuse et dommageable.

Je m'explique :

Pour échapper aux entraves du régime dotal et se placer dans les conditions de notre article, il n'est pas de fourberies auxquelles les époux, pressés par le besoin, n'aient souvent recours : ils feignent des obligations, ils simulent des contraintes fictives, ils se soumettent à des incarcérations qui ne sont qu'un jeu (1). Quelquefois des tiers complaisants se prêtent par amitié à ces simulations ; ils croient rendre service, et ils s'exposent à une grave responsabilité. Si ce n'est pas la femme qui se retourne contre eux pour leur reprocher leur coopération, ce seront les héritiers de la femme ; on les représentera comme complices d'une fraude et comme ayant porté préjudice à l'épouse ; on leur demandera des dommages et intérêts, et la sévérité des tribunaux se laissera aller à les prononcer. Cela s'est vu et peut se voir encore. Que ce soit un avertissement pour les tiers de rester en dehors de toutes ces intrigues.

3440. Les époux Forestier, mariés sous le régime dotal, avaient vendu un bien de la femme, moyen-

---

(1) Exemple, *infrà*, n° 3499.

nant 18,000 fr., à charge de remploi (1). Cette obligation de faire le remploi des 18,000 fr. les gênait ; ils avaient besoin d'argent. Qu'imaginèrent-ils ? ils prièrent un ami, un sieur Battrol-Choussy, de se faire passer pour leur créancier en vertu de lettres de change, de simuler contre eux des protêts et des poursuites, et de faire mettre le mari en prison. Battrol-Choussy se prêta à cette manœuvre, quoiqu'il n'y eût aucun intérêt et qu'il n'en retirât aucun profit. Le mari fut emprisonné. Alors la femme obtint un jugement qui dispensa de faire le remploi, et autorisa l'acquéreur à vider ses mains dans celles de Battrol-Choussy. L'acquéreur, après des résistances que des décisions judiciaires passées en force de chose jugée dominèrent, paya de bonne foi, reçut quittance, et Battrol-Choussy, qui n'avait figuré en qualité de créancier que pour la forme, remit exactement les fonds aux époux Forestier. Ce dernier sortit de prison. Un écrit passé entre Battrol-Choussy et les époux Forestier constata ces faits, et fixa le caractère de l'intervention de Battrol-Choussy, lequel n'avait cédé qu'au désir de rendre service à des amis.

Quoiqu'il en soit, les époux Forestier décédèrent quelque temps après. Leurs enfants, après avoir renoncé à la succession paternelle, actionnèrent Battrol-Choussy en payement du domaine dotal aliéné, et cela à titre de dommages et intérêts pour le préjudice

(1) J'ai parlé de cet arrêt, *suprà*, n° 3329.

qu'il avait causé à leur mère en lui fournissant les moyens d'aliéner frauduleusement sa dot.

Arrêt de la Cour de Riom du 27 février 1839, qui repousse cette action. Battrol, dit la Cour, n'a fait que prêter son nom, dans l'unique but d'être utile et sans le moindre intérêt personnel. C'est, du reste, la dame Forestier qui a été le principal moteur et agent de la fraude. Battrol n'a été que complaisant, etc.

Lorsque cette affaire vint à la chambre des requêtes, il sembla à la majorité que, si le rejet était d'équité, il pouvait y avoir des raisons de droit pour faire admettre le pourvoi. Le consentement de la femme, inutile pour aliéner la dot directement, ne pouvait avoir d'effet pour l'aliéner indirectement. Sa volonté avait donc été surprise : l'ami s'était joint au mari pour la circonvenir ; cet ami était complice de la fraude et devait répondre de ce quasi-délit. Le pourvoi fut donc admis ; plus tard, malgré les efforts de M. Hello, alors avocat général, l'arrêt de Riom a été cassé le 25 juillet 1842 (1). Il est certain que, pour justifier cette cassation, il faut faire un assez grand effort d'esprit et se livrer à des suppositions un peu arbitraires. On ne peut atteindre, en effet, Battrol qu'en représentant la femme comme victime d'un concert frauduleux pratiqué entre le mari et lui, pour la dépouiller de sa dot. Or, en réalité, il est bien plus probable

---

(1) Devill., 42, 1, 753.
Dalloz, 42, 1, 325.

que c'est la femme qui, secondant son mari, avait obtenu de Battrol un concours officieux, prêté par amitié, par faiblesse, mais sans intérêt. Je ne caractérise pas le procédé de ces héritiers qui viennent troubler la cendre de leur mère, et prendre dans la poche d'un ami 18,000 fr. qu'il ne doit pas et qu'il a fidèlement remis à leurs parents. En droit, il ne s'agissait pas du principe de l'inaliénabilité du fonds dotal ; la vente était chose ferme et stable, on ne pouvait l'ébranler. L'acheteur était de bonne foi ; il avait acheté sous l'égide de la justice (1). Toute l'action était concentrée dans un recours en dommages et intérêts fondé sur l'art. 1382 du Code civil. Or, comment cet article serait-il applicable? il n'est fait que pour le cas où un dommage est causé par un délit ou un quasi-délit, mais non pas pour le cas où il résulte d'un pacte, d'une convention, d'un accord concerté ; il suffit de voir sa place dans le Code civil. Le voleur a-t-il une action en dommages et intérêts contre le voleur dont il se fait aider? le complice a-t-il une action en dommages et intérêts contre son complice? Tels sont les doutes que cet arrêt m'a toujours inspirés et qui ne sont pas encore dissipés. Quoi qu'il en soit, il ne peut qu'avoir, en général, un bon résultat: car il coupe court aux pratiques frauduleuses ; il avertit les tiers de ne pas se mêler à des combinaisons pleines de périls pour eux ; il empêche les époux de trouver des complices.

---

(1) *Infrà,* n° 3499.

3441. Ceci nous sert de préparation et de transition à la question de savoir si l'art. 1558 se prête à l'aliénation du fonds dotal, non-seulement pour tirer le mari de prison, mais pour l'empêcher d'y entrer.

Lorsque la perte de la liberté est imminente, beaucoup d'auteurs graves ont pensé que l'aliénation est permise. Ecoutons Deluca : « Hoc nostri extendunt » etiam ad mariti libertatis præservationem, ubi scilicet, imminente viri carceratione, mulier se obligat » *pro eâ impediendâ ;* cùm eadem, *ac major*, subesse » dicatur ratio, quæ triplex considerari videtur : una » scilicet pietatis, in liberando carceratos cum admixto favore libertatis; altera EVITANDI *dedecus quod* » *ex ipsâ carceratione resultat*, et tertia fortior ac magis proxima, ut maritus, in libertate positus, » onera matrimonii supportare, debitum matrimoniale solvere, aliaque maritalia munia peragere » possit (1). »

Ces raisons sont graves.

Mais, en sens contraire, on leur oppose le texte de la loi et le danger des fraudes. Il ne suffit pas, dans ce dernier système, que la liberté du mari soit menacée, il faut qu'elle lui soit ravie (2). Une menace, quelque grave qu'elle fût, ne serait pas suffisante pour faire

---

(1) *De dote*, disc. 95, n° 8.

(2) Basnage sur l'art. 541 de la cout. de Normandie. L'*Ord. de la marine* précitée dit pour *tirer* d'esclavage.

fléchir le principe de l'inaliénabilité de la dot. Quand le mari est en prison, la fraude contre l'inaliénabilité n'est pas à craindre; mais on peut la redouter lorsqu'il n'y a contre le mari que des titres exécutoires. Il n'arrive que trop souvent que l'incarcération est concertée frauduleusement avec des tiers, pour rendre la dot aliénable.

C'est dans ce dernier sens que la jurisprudence se prononce. Je cite un arrêt de la Cour de cassation du 26 avril 1842 (1), portant cassation d'un arrêt de la Cour de Toulouse du 18 août 1839. Je rappelle aussi deux arrêts des Cours de Caen et Rouen des 4 juillet 1826 (2) et 16 janvier 1838 (3). Telle est également l'opinion dominante parmi les auteurs (4); le texte de l'art. 1558 ne permet pas, en effet, de reproduire avec succès l'opinion de Deluca. On peut considérer en outre que la crainte d'une contrainte par corps qui, peut-être, ne se réalisera pas, ne saurait être une raison assez pressante pour lever l'interdiction d'aliéner.

---

(1) Dalloz, 42, 1, 250.
V. *infrà*, n° 3494. Je reviens sur cet arrêt.

(2) Dalloz, 27, 2, 47.

(3) Devill., 38, 2, 104.
Dalloz, 38, 2, 77.

(4) MM. Toullier, t. 14, n° 199.
Merlin, *Dot*, § 8.
Tessier, t. 1, n° 73.
Duranton, t. 15, n° 509.

Quant aux fraudes, elles sont à craindre dans les deux opinions : nous avons vu au numéro précédent qu'il y a des arrestations fictives, comme des menaces d'incarcération simulées. Ces fraudes si nombreuses ne font pas honneur au régime dotal, qui les provoque par ses atteintes à la liberté. Du moins, les époux devraient avoir la conscience de s'en tenir loyalement au régime qu'ils ont adopté.

3442. Lorsque l'incarcération est justifiée et qu'elle est sérieuse, les tribunaux donnent à la femme l'autorisation d'aliéner qu'elle sollicite : ce serait manquer d'humanité que de la lui refuser; ce serait opposer l'arbitraire à des sentiments de piété ou à des intérêts de conservation.

Et pourtant, supposons que le mari incarcéré soit un mauvais sujet endurci, qui ne profitera de sa liberté que pour contracter de nouvelles dettes, faire d'autres dépenses, et ajouter au poids des anciennes charges des charges plus nombreuses et plus lourdes : sera-t-il défendu aux tribunaux d'aviser en pareil cas, et, par suite, de prolonger l'épreuve, de s'assurer par une plus ample expérience si la mise en liberté du mari sera profitable à lui et aux siens? En principe, la justice n'est appelée à autoriser la vente du bien dotal que parce que la famille retirera de la mise en liberté du mari un avantage égal au préjudice causé par l'incarcération. Mais, quand le mari est un dissipateur incorrigible, qui s'est ruiné et qui se ruinera encore, quand il est clair que sa mise en liberté ne sera que l'occasion de nouvelles charges

et de nouvelles dépenses, les tribunaux pourront la refuser (1). Sans doute, ils ne doivent user de ce droit qu'avec une extrême circonspection ; ils ne décideront pas légèrement que le mari est tombé dans l'impénitence finale : il ne faut pas enlever à un homme le repentir et l'espérance dans l'avenir. Mais il faut aussi qu'ils puissent tenir compte des circonstances, et empêcher que la dot de la femme ne se consume dans des sacrifices inutiles pour un membre parasite.

3443. En thèse ordinaire, la vente de l'immeuble dotal, nécessaire pour tirer le mari de prison, ne trouve pas un obstacle dans la circonstance qu'il peut faire cession de biens. L'art. 1558 n'a pas dit que la faculté qu'il accorde ne serait obtenue qu'à la condition que le mari ne pourrait recourir à ce remède extrême et douloureux (2). Dans l'ancien droit, quelques jurisconsultes pensaient cependant que, lorsque le mari pouvait faire cession de biens, l'immeuble dotal ne devait pas être aliéné, et M. Cambacérès a fait allusion à cette opinion dans la discussion du conseil d'État (3) ; il s'en faut

---

(1) Caen, 6 janvier 1845 (Devill., 46, 2, 69).

(2) V. *suprà*, n° 969.

MM. Tessier, t. 1, n° 633.

Duranton, t. 15, n° 508.

Odier, t. 3, n° 1287.

(3) Fenet, t. 13, p. 575.

beaucoup cependant qu'elle fût universelle (1). Le Code civil l'a proscrite en ne la reproduisant pas. Et, en effet, la cession de biens est un bénéfice volontaire de la part du mari, et un bénéfice dont il peut répugner à user à cause de la diminution de considération qu'elle entraîne après elle (2). Faudra-t-il donc que la femme ait le triste courage de le tenir sous les verroux et de prolonger une cruelle alternative entre l'ignominie civile et la perte de la liberté? Il est probable que la loi ne l'a pas voulu, parce que le cœur de la femme ne saurait y consentir, et que d'ailleurs l'intérêt de la famille exige que son chef lui soit rendu le plus tôt possible (3).

3444. L'art. 1558 ne parle dans son texte que de la vente ou aliénation de l'immeuble, et on en comprend parfaitement les raisons, si l'on se pénètre de l'interprétation que nous avons donnée de l'art. 1554 du Code civil.

Les dotalistes qui veulent que la dot mobilière soit inaliénable, comme la dot immobilière, pensent qu'une autorisation n'est pas moins nécessaire pour disposer des valeurs mobilières que pour aliéner les immeubles dotaux. Nous ne les chicanerons pas sur

---

(1) Roussilhe, n° 416.
Nouveau Denizart, t. 7, p. 129, n° 7.

(2) V. mon comm. *de la Contrainte par corps*, préface.

(3) On peut voir ce que j'ai dit d'analogue, *suprà*, n° 969.

cette prétention, qui se rattache à la solution d'une question déjà traitée plus haut.

Nous leur ferons seulement remarquer une inconséquence de leur part :

Si c'est la femme qui est en prison, apparemment que le mari n'aura pas besoin d'autorisation pour disposer des valeurs mobilières dotales, dont l'emploi est nécessaire pour libérer la femme. Ce sera donc la femme seule qui, lorsque son mari sera en prison, devra avoir recours à la justice pour le rendre à la liberté. Or, l'art. 1558 est destiné à faire exception à l'art. 1554, et l'art 1554 met le mari et la femme sur la même ligne! Ne résulte-t-il pas de là une preuve évidente que les dotalistes donnent à l'art. 1558 une portée qu'il n'a pas, quand ils veulent qu'il gouverne les meubles? Au surplus, les formalités d'affiches et d'enchères qui sont prescrites par l'art. 1558 achèvent de démontrer que cet article a en vue une tout autre nature de biens.

3445. Mais voici qui est plus fort : ils se sont demandé si, pour tirer son mari de prison, la femme pouvait, même avec autorisation de justice, engager sa dot mobilière aussi bien que son fonds dotal. Chose incroyable, si l'on ne se rappelait toutes les exagérations absurdes auxquelles la faveur de la dot conduit certains esprits! il s'est rencontré des juristes qui ont pensé que la faculté accordée par l'article 1558 ne pouvait être étendue à la dot mobilière, sous prétexte qu'on ne peut procéder à l'aliénation des meubles dotaux dans les formes exigées

par cet article. Ainsi la dot mobilière aurait été encore plus inaliénable que la dot immobilière!

Hâtons-nous de dire que ce système a été proscrit par arrêt de la Cour de Bordeaux du 22 novembre 1832 (1) : il est véritablement dérisoire et absurde (2).

3446. On a également prétendu que la femme, qui peut être autorisée à vendre pour supporter les charges des successions apportées en dot, ne peut être autorisée à emprunter avec hypothèque pour s'en acquitter, et des arrêts ont eu la faiblesse de consacrer cette énormité (3). D'autres, plus sages et plus réfléchis, ont vu qu'un emprunt est souvent une opération plus avantageuse qu'une aliénation, et ils n'ont pas hésité à accorder à la femme l'autorisation d'hypothéquer (4). Si la première jurisprudence était

---

(1) 22 mars 1832 (Dalloz, 33, 2, 159).

(2) L'*Ord. de la marine*, citée n° 3437, autorise la femme à aliéner ou à *obliger* sa dot pour tirer le mari de prison.

(3) Rouen, 31 août 1836.
12 janvier 1838 (Devill., 38, 2, 103).

(4) Rouen, 17 janvier 1837;
22 décembre 1837;
11 janvier 1838;
14 février 1838;
20 février 1838 (Devill., 38, 2, 102 et 103);
10 mars 1838 (Devill., 38, 2, 450).
Bordeaux, 21 décembre 1838 (Devill., 39, 2, 233).

bonne, il s'ensuivrait que la femme, qui peut se dépouiller actuellement de ses immeubles pour tirer son mari de prison, ne pourrait, pour arriver à ce résultat pieux, donner une hypothèque sur ses biens dotaux ! et c'est peut-être jusque-là qu'il faudrait aller, s'il était vrai que la faculté d'aliéner n'entraîne pas en soi la faculté d'hypothéquer. Mais il y a des démonstrations par l'absurde, et ici l'absurde a fait apercevoir le piége du faux raisonnement. On convient donc aujourd'hui que, dans tous les cas où le juge est investi du droit d'autoriser l'épouse dotale à aliéner, il peut aussi l'autoriser à hypothéquer (1). On sait que telle était aussi l'ancienne jurisprudence (2).

3447. Comme l'argent de la femme à servi à payer les dettes du mari, et que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, il est évident que, si le mari revient à meilleure fortune, il doit indemniser sa femme de ce dont elle l'a libéré. C'est ce que décidait expressément l'art. 541 de la coutume de Normandie. La raison veut qu'il en soit de même sous le Code civil.

---

(1) Arrêt de la Cour de cassation, req., 1er décembre 1840 (Devill., 40, 1, 943).
Grenoble, 9 novembre 1839 (Devill., 40, 2, 209).
Lyon, 4 juin 1841 (Devill., 41, 2, 612).
Cass., ch. civ., rejet, 24 août 1842 (Devill., 42, 1, 842).

(2) *Suprà*, n° 3387.

§ 2. *De l'aliénation du bien dotal pour fournir des aliments à la famille.*

3448. Passons au second cas où l'aliénation peut être ordonnée par justice : c'est celui où il est indispensable de fournir des aliments à la famille dans les hypothèses prévues par les art. 203, 205 et 206 du Code civil : « *Necare videtur qui alimonia denegat.* » La dot est précisément mise en réserve et conservée pour pourvoir à cette destination naturelle. Elle doit aux enfants, elle doit aux ascendants qui sont dans le besoin, la dette sacrée des aliments. A plus forte raison, lorsque les époux eux-mêmes manquent de moyens de subsistance, doit-elle être employée à leur en procurer, au risque même d'en entamer le capital. Avant de ménager et de conserver, il faut pourvoir aux nécessités premières et urgentes de tous les jours. Il est bon de songer à l'avenir; mais la plus impérieuse de toutes les lois commande le soin du présent. Si la loi défendait aux époux, pressés par la faim, d'entamer la dot dans ce cas extrême, ce serait leur faire éprouver l'affreux supplice de Tantale, et réduire la dot à une vaine abstraction.

La dot pourra donc être vendue pour procurer des aliments dans les cas prévus par les art. 203, 205 et 206 du Code civil, et surtout dans le cas où les époux eux-mêmes, vieux, infirmes, indigents, n'ont pas de quoi pourvoir à leur entretien.

3449. Mais que faut-il entendre par *aliments ?*

Ce mot a un sens large; il ne signifie pas seulement la nourriture (1) : il signifie aussi le vêtement et l'habitation (2), les remèdes indispensables dans les cas de maladie (3) ; il signifie même l'éducation qui est le pain de l'esprit, et qui est pour les parents un devoir aussi étroit que la nourriture du corps (art. 203 du Code civil). C'est pourquoi, insistant sur ce dernier point dans un rapport que je présentais à la Cour de cassation le 3 mai 1842, je faisais remarquer que la faveur de l'éducation avait toujours été aussi grande que celle de la subsistance, et que c'est ce qui résulte d'un arrêt du parlement de Paris du 29 septembre 1779 (4). Aussi un arrêt de la chambre des requêtes du même jour, rendu à mon rapport, a-t-il décidé, en rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Rouen du 26 mai 1840, que, sous l'empire de la coutume de Normandie [dont cependant le texte avait quelque chose de plus étroit que l'art. 1558 (5)], la femme pouvait vendre son bien dotal pour payer les maîtres de pension de ses enfants ; car la mère est chargée par la loi d'élever ses enfants (art. 203 du Code civil) : c'est pour elle un devoir de droit strict, et elle ne contre-

---

(1) M. Tessier, t. 1, p. 418.

(2) L. 6, D., *De alim. et cib. legat.*

(3) L. 45, D., *De usuf.*

(4) M. Merlin, *Répert.*, v° *Pension.*

(5) Elle se servait du mot *nourriture,* art. 541; le mot *aliments* est encore plus étendu.

vient pas à la loi conservatrice de sa dot quand elle emploie ses ressources à procurer à ses fils l'éducation, qui est pour le moral de l'homme ce que les aliments sont pour le corps (1).

Au reste, ces vérités sont admises universellement; tous les jours les tribunaux autorisent les femmes à vendre les immeubles dotaux pour se procurer le linge, les vêtements, les meubles indispensables (2), pour assurer aux enfants l'éducation appropriée à leur condition sociale.

3450. Lors même qu'il s'agirait d'aliments consommés, la justice peut et doit autoriser la vente du bien dotal, pourvu que la dette contractée ait le caractère alimentaire, qu'elle ait été commandée par la nécessité, et que ce soit un impérieux besoin qui ait forcé la femme à devancer l'autorité de la justice (3). J'en ai donné la raison dans l'arrêt de la chambre des requêtes du 3 mai 1842, rendu à mon rapport (4). Si la femme ne pouvait être autorisée à vendre pour cause de besoins passés et déjà satisfaits, la loi tournerait contre elle; car la femme serait privée de tout crédit, et les tiers se garderaient de

(1) Devill., 42, 1, 494.
V. Godefroy sur la loi 6, D., *De alim. vel cib. legat.*

(2) 27 janvier 1843 (Devill., 44, 2, 178).
7 mars 1845 (Devill., 45, 2, 585).

(3) Arrêts précités.

(4) Devill., 42, 1, 494.

venir à son secours dans sa détresse et celle de ses enfants. Il suffit que tout se soit passé sans fraude, de bonne foi, dans l'intérêt de la femme et de sa famille, et dans la juste mesure des besoins les plus impérieux.

3451. Quand c'est pour pourvoir à des besoins à venir que la justice donne à la femme l'autorisation de prendre sur son capital dotal, il n'est pas impossible que cette femme, exposée à des tentations périlleuses, ne détourne de sa destination l'argent confié à sa disposition. C'est pourquoi il est assez souvent arrivé que des arrêts ont commis une tierce personne, un avoué, par exemple, avec mission de faire l'emploi indiqué (1). Cette mesure n'est pas exempte d'utilité; mais elle ne doit être prescrite qu'à raison de circonstances qui la rendent nécessaire. Il faut consulter le caractère, les habitudes, les antécédents : par exemple, ce serait faire injure à une femme, bonne ménagère, que de lui donner une telle tutelle.

3452. Si les époux n'étaient pas séparés, si le mari avait encore toute la suprématie d'administration qui lui appartient, les tribunaux auraient-ils cependant le droit de limiter la disposition des fonds dotaux par des mesures de précaution pareilles à

---

(1) Caen, 27 janvier 1843 (Devill., 44, 2, 178).

celles dont nous venons de parler? je le crois: les tribunaux, qui ont un pouvoir discrétionnaire pour donner l'autorisation ou pour la refuser, peuvent certainement ne l'accorder qu'à des conditions qui leur paraissent indispensables pour conserver à la dot sa destination.

3453. Quant aux débiteurs de la dot que la justice autorise à verser des sommes entre les mains de la femme pour aliments, ils ne sont pas chargés de veiller à l'emploi de ces fonds (1). L'inaliénabilité est levée: les débiteurs rentrent dans le droit commun; ils se libèrent entre les mains de la personne qui a qualité pour recevoir l'argent; ils usent de la faculté qui découle des art. 1239 et 1241 du Code civil. On ne saurait trouver dans aucun texte, ni dans aucun lien de droit, l'obligation personnelle de suivre l'emploi des deniers dotaux. Comment, d'ailleurs, surveiller cet emploi? De deux choses l'une : ou il faudrait qu'ils s'attachassent aux pas de l'épouse pour épier ses mouvements, ce qui est matériellement impossible; ou bien qu'ils gardassent les fonds par devers eux pour payer eux-mêmes les dépenses d'aliments. Mais, alors, pourquoi le jugement les a-t-il autorisés à vider leurs mains dans celles de l'épouse? C'est à l'épouse à faire ses affaires

(1) Agen, 3 mars 1846 (Devill., 46, 2, 561).
M. Benech, *de l'Emploi*, p. 136, 158 et 167.

elle-même : elle n'est pas sous la tutelle de ses débiteurs ; elle n'a pas ces débiteurs pour ses procureurs nécessaires et forcés.

3454. Pourtant, ce serait un cas de responsabilité, si le débiteur avait connivé avec la femme pour faire tourner l'argent à éteindre des dettes que la femme avait envers lui, et qui ne seraient pas alimentaires, au lieu de l'employer aux besoins du ménage ; il y aurait alors fraude et complicité. Un arrêt d'Agen paraît s'écarter de cette idée (1) ; il faut l'expliquer par les circonstances.

3455. Il nous reste à examiner une question intéressante.

Le mari est tenu de pourvoir aux dépenses du ménage, soit sur ses propres ressources, soit avec les fruits de la dot, et ce n'est que dans un cas d'extrême nécessité qu'il est permis de prendre sur le capital dotal pour satisfaire aux besoins pressants de la famille. Mais qu'arrivera-t-il lorsque la justice l'aura autorisé à vendre l'immeuble dotal pour en employer le prix à fournir des aliments au ménage ? s'il donne cette destination à l'argent produit par la vente, si cet argent est employé à nourrir la femme, les enfants et lui-même, sera-t-il déchargé, lors du compte des reprises dotales à la dissolution du ma-

---

(1) Arrêt précité.

riage, des valeurs consommées? ou bien, lui ou ses héritiers en seront-ils comptables, en vertu du principe que le mari doit restituer à sa femme tout ce qu'il a reçu d'elle à titre de dot (art. 1564 du Code civil)?

Je réponds à cette question que la pénurie est une force majeure qui a fait périr le capital dotal, et que la force majeure décharge le mari de toute recherche et de toute responsabilité. Quand le mari n'a rien, c'est à la femme qu'il appartient de payer la dette des aliments ; elle les doit à son mari et à ses enfants : la dot a été principalement constituée en vue de cette obligation (1). Elle s'acquitte de sa propre dette, et elle n'a pas de répétition contre son mari. Le mari, privé de ressources personnelles, ne serait comptable qu'autant qu'à la dissolution du mariage il y aurait un reliquat entre ses mains (2). Ses héritiers ne seraient pas tenus plus étroitement que lui.

3456. Il ne faudrait pas croire que le contraire aurait été jugé par un arrêt de la Cour de Nîmes du 24 août 1842 (3). Cet arrêt s'explique par des circonstances particulières d'un très-grand poids ; il servira à compléter notre pensée.

D'abord, on avait allégué que le mari n'avait obtenu le jugement d'autorisation qu'en dissimulant ses

---

(1) Deluca, disc. 1, n° 10.
(2) V. *suprà*, n° 1456.
Arg. de l'art. 1448 C. civ.
Infrà, n° 3620.
(3) Devill., 42, 2, 475.

ressources, et il faut convenir que, si cette articulation eût été prouvée, la cause du mari aurait été insoutenable.

Cependant, la Cour ne crut pas devoir s'arrêter à cette allégation, quelque grave qu'elle fût ; et par quelle raison ? c'est qu'il était constant que, depuis l'autorisation, le mari avait recueilli des biens propres qui lui avaient permis de suffire aux dépenses du ménage ; qu'ainsi l'existence de biens libres, possédés par lui antérieurement à l'autorisation, n'aurait rien ajouté à la preuve de sa responsabilité personnelle ; qu'étant constant que des événements postérieurs l'avaient mis à la tête de ressources propres à concourir aux charges du ménage, il ne fallait pas faire peser ce fardeau sur le capital dotal, qui ne doit pas se perdre sans absolue nécessité, et qui doit toujours se retrouver quand il y a moyen de le faire. En conséquence, les héritiers du mari furent condamnés à rendre le prix provenant de l'immeuble dotal aliéné. On voit que cet arrêt s'explique clairement par les faits de la cause ; il est rendu dans les vrais principes du droit. On peut consulter, en effet, l'art. 541 de la coutume de Normandie, qui, après avoir dit que la dot peut être vendue pour rédimer le mari de prison, ou pour la nourriture du mari, de la femme, de ses enfants, de ses père et mère, ajoute : « *Sauf le recours de la femme sur les biens du mari* » *au cas où il parviendrait à meilleure fortune.* » Cet article embrasse deux cas : 1° celui où le mari a été tiré de prison par les sacrifices de la femme, et il est évident qu'alors le mari est tenu envers celle-

ci, ainsi que nous l'avons dit au n° 3447; 2° celui où la femme a pourvu aux nécessités du ménage, et il n'est pas moins certain que le texte de la coutume rentre dans les idées que nous venons d'exposer.

§ 3. *De l'aliénation de la dot pour payer les dettes antérieures au contrat de mariage.*

3457. Il est un troisième cas de nécessité où la vente du bien dotal est permise : c'est celui où il faut payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, lorsque ces dettes ont une date certaine antérieure au contrat de mariage.

Mais, pour bien comprendre ce point de droit, il faut rechercher l'influence de la constitution dotale sur les dettes antérieures.

Plusieurs cas peuvent se présenter :

Ou la femme s'est constitué tous ses biens en dot,

Ou elle s'est constitué en dot tels et tels objets,

Ou bien, enfin, cette constitution d'objets individuels n'a eu lieu qu'avec la charge d'hypothèques qui les affectent.

Dans tous ces cas, quelles sont les obligations du mari par rapport aux dettes?

3458. Le premier point a été traité par Paul (1),

---

(1) L. 72, D., *De jure dotium* (lib. 8, *Resp.*).

mais son argumentation repose sur des subtilités qui ne sont pas compatibles avec notre droit ; ce qui en résulte, en définitive, c'est que la femme n'est censée avoir promis que ce qui reste, les dettes déduites : *Non plùs esse in promissione bonorum quàm quod superest, deducto œre alieno.*

Supposons donc qu'une femme promette en dot à son mari tous ses biens : elle pourra retenir de quoi payer ses dettes, et son mari ne sera pas fondé à se plaindre de ce qu'elle manque à ses engagements envers lui.

Mais maintenant supposons que la femme ait livré tous ses biens à son mari : ses créanciers auront-ils action directe contre ce dernier? non, d'après Paul. Le mari n'est pas un héritier, un successeur universel ; il n'a pas reçu la transmission des actions actives et passives (1). Les créanciers n'auront d'action que contre la femme, leur débitrice, qui n'a pas cessé d'être telle par son mariage ; et, à son tour, celle-ci pourra forcer son mari à lui rendre le montant des dettes qu'elle aurait été fondée à lui retenir et qu'il ne saurait garder sans faire tort à elle, à ses créanciers, à la bonne foi (2).

3459. On le voit, la simplicité de notre droit ré-

---

(1) M. Pellat a très-bien exposé le sens de cette loi (*Textes sur la dot*, p. 336 et 337).

(2) *Id.*

siste à ces scrupules du droit romain, qui, tout en voulant la fin, se montrent si difficiles sur les moyens. Nous tenons donc pour constant (et telle est, du reste, l'opinion dominante, même avant le Code civil) que, lorsque la femme s'est constitué en dot tous ses biens, le mari est tenu de souffrir la déduction des dettes, et que les créanciers ont action contre lui (1). Telle est, d'ailleurs, la condition de tout usufruitier universel ou à titre universel (2).

3460. Le mari est également tenu de souffrir la déduction des dettes lorsque le créancier a hypothèque sur la chose individuelle donnée en dot (3).

3461. Mais si la dot consiste dans tels et tels objets donnés en dot et non affectés par hypothèque, le mari n'en est pas tenu envers les créanciers; il a reçu la dot comme un acheteur reçoit la chose achetée. La femme est sans doute obligée; elle est tenue personnellement; mais l'exécution des créan-

---

(1) Deluca, *De dote*, disc. 89, n° 9.
Guy-Pape, quest. 447.
Roussilhe, t. 1, p. 403.

(2) MM. Proudhon, *Usufruit*, n° 1892;
Tessier, note 640.

(3) Julien, *Élém. de jurispr.*, p. 50.
MM. Tessier, note 641;
Duranton, t. 15, n° 512.

ciers ne saurait porter que sur la nue propriété (1).

Je conseillerais cependant au mari de ne pas se prévaloir trop haut du droit strict, et de payer loyalement les dettes contractées, sans fraude, par la femme avant le mariage. Le non-payement des dettes est une tache pour la famille ; et, malgré la différence que la loi établit ici entre le mari et la femme pour des actes qui ont précédé leur union, il y a, aux yeux de l'opinion publique, une solidarité morale qui les unit. N'est-il pas bien dur ou bien gênant pour les créanciers de ne devoir toucher leur payement qu'après la cessation de l'usufruit du mari ? N'eût-il pas été juste et honnête que la femme eût fait connaître l'état de ses dettes, et eût chargé son mari de les acquitter ?

Quoi qu'il en soit, la loi, qui ne saurait être toujours aussi scrupuleuse que la morale, a été conduite par la rigueur des principes, et particulièrement par l'analogie de la constitution dotale avec une vente, à décider que le mari à qui la femme aurait apporté en dot certains objets particuliers ne serait pas tenu, à cause de son usufruit, des dettes antérieures de la femme. Il a rigoureusement le droit de se renfermer dans le texte, et les créanciers n'ont alors action que sur la nue propriété.

3462. Et ici hâtons-nous de remarquer que les

(1) M. Tessier, note 642.

créanciers, porteurs de titres exécutoires antérieurs à la dot, n'ont pas besoin de l'autorisation de la justice pour exécuter les biens dotaux de la femme (1). Fondés en droit, fondés en titre, ils ne sauraient trouver, dans le fait postérieur du mariage, un obstacle insurmontable à leur action. Rien ne les empêche d'user de leur droit, sauf le droit acquis au mari. Le mari a-t-il été chargé des dettes par une clause du contrat de mariage? a-t-il reçu les biens grevés d'hypothèques? la constitution de dot embrasse-t-elle tous les biens présents et à venir? dans tous ces cas, le droit des créanciers est sans limites; il est direct; il n'est subordonné à aucune condition. Ou bien, au contraire, la dot ne porte-t-elle que sur des choses individuelles qui n'ont pas d'affectation? les créanciers porteurs de titres exécutoires antérieurs au mariage ne seront pas moins fondés à agir, sauf l'usufruit du mari. Dans aucun de ces cas, ils n'auront besoin de l'autorisation de la justice. Dans quel cas, donc, cette permission est-elle nécessaire? elle n'est nécessaire qu'autant que les époux veulent aliéner la dot pour aller au devant des créanciers et les payer spontanément. Mais, nous le répétons, la constitution de la dot ne change pas le

---

(1) Montpellier, 6 mars 1844 (Devill., 45, 2, 11).
MM. Toullier, t. 14, n° 207.
Delvincourt, t. 3, p. 337, note 10.
Duranton, t. 15, n° 512.
Tessier, t. 1, n° 639.

droit antérieur des créanciers et ne leur enlève pas leur action directe.

3463. Quand ils procèdent ainsi, ils n'ont pas à faire au mari la sommation de payer ou délaisser autorisée par l'art. 2169. Le mari n'est pas un tiers détenteur. Je ne dirai pas, comme quelques-uns, qu'il n'est pas devenu propriétaire des biens dotaux; qu'il n'est pas usufruitier proprement dit; qu'il n'a droit qu'aux fruits pour supporter les charges du mariage; qu'il n'est qu'administrateur, mandataire, dans la limite du droit de propriété de la femme (1). Ces propositions ne sont pas juridiques; elles rapetissent outre mesure le droit du mari. La vérité est que le mari est plus qu'un usufruitier; il est en quelque sorte maître de la chose : il acquiert sur elle, par la dot, un droit qui va jusqu'à la copropriété. Mais il ne suit pas de là qu'il est un tiers détenteur. Il y a un lien personnel qui l'oblige à payer les dettes, parce que la dot n'existe que *deducto ære alieno* (2); il est, de plus, le procureur de sa femme pour les payer. Sa femme lui a cédé ses actions passives; il s'est engagé à y faire honneur.

3464. Lorsque les époux veulent prendre l'initia-

---

(1) Montpellier, *loc. cit.*
Contrà, MM. Tessier.
Duranton,
Delvincourt.

(2) *Suprà*, n° 3053.

tive du payement des dettes de la femme antérieures au mariage, et qu'ils ne peuvent les acquitter qu'en vendant l'immeuble dotal, nous avons vu tout à l'heure qu'ils n'ont droit de procéder à la vente de cet immeuble qu'avec l'autorisation du tribunal. Pour obtenir cette autorisation, ils sont tenus de prouver que les dettes sont antérieures au mariage. Sans cette preuve, il serait trop facile d'arriver par des moyens indirects à la vente du bien dotal (1).

3465. Mais par quels moyens constatera-t-on l'antériorité des dettes de la femme? Nous avons vu les dispositions de l'art. 1410 (2), relatif au régime de la communauté ; cet article doit servir aussi d'autorité pour les matières du régime dotal.

3466. Remarquons toutefois que, lorsqu'il s'agit de dettes commerciales, le juge n'est pas enchaîné par des formes étroites pour arriver à la connaissance de l'antériorité.

C'est pourquoi il a été jugé, par arrêt de la cham-

---

(1) Cette règle, relative à l'époque des dettes, n'est pas applicable au cas où une succession échoit à la femme, pendant le mariage, avec des dettes à payer. Dans cette hypothèse, les époux doivent acquitter les dettes existantes avec les valeurs de la succession. C'est là une liquidation nécessaire, qui ne porte pas atteinte à la dot, et ne fait qu'en constater l'importance : car il n'y a de dotal que ce qui reste, *deducto œre alieno*. (Paris, 17 décembre 1849, 1re chambre ; Banque de France, Ce de la Briffe.)

(2) *Suprà*, n° 772.

bre des requêtes du 17 mars 1830 (1), qu'une créance sur une femme qui faisait le commerce avant son mariage, et qui n'avait été enregistrée que depuis, avait pu être maintenue à sa date apparente, antérieure au mariage, et cela d'après l'appréciation des faits et actes de la cause.

De là il suit que des lettres de change souscrites par la femme marchande, à une date apparente antérieure à son mariage, conservent cette date, malgré l'enregistrement postérieur au mariage, pourvu qu'aucune fraude ne soit alléguée ; et, par suite, ces lettres de change sont payables sur les biens dotaux (2).

3467. En serait-il de même s'il s'agissait de dettes civiles, et alors que, d'après les circonstances de la cause, il serait évident que les dettes sont sincères et antérieures au mariage? La certitude de la date ne pourrait-elle résulter que des circonstances indiquées dans l'art. 1328 du Code civil? Si la certitude venait d'un autre côté, faudrait-il la repousser?

Un arrêt de la Cour de Grenoble du 13 mai 1831 pourrait servir d'argument pour préférer l'interprétation la plus favorable (3). Ne pourrait-on pas ajouter que l'art. 1328 est fait pour les tiers, et qu'ici il n'y en a pas qui vienne s'opposer (4)?

---

(1) Dalloz, 30, 1, 176.

Rouen, 30 août 1828 ; confirmé en cassation, 1er décembre 1830 (Dalloz, 31, 1, 9).

(2) Cass., 1er décembre 1830 (Dalloz, 31, 1, 9).

(3) Dalloz, 32, 2, 74.

(4) V. *suprà*, n° 773.

3468. Maintenant, que dirons-nous des dettes contractées dans l'entre-temps du contrat de mariage et du mariage? Cette question partage les auteurs: les uns veulent que l'aliénation puisse être autorisée pour le payement de ces dettes (1); les autres, en plus grand nombre, veulent que ces dettes ne soient pas de celles qui autorisent l'aliénation (2).

Et, en effet, l'art. 1558 est formel; il ne parle que des dettes antérieures *au contrat de mariage.* Est-ce une erreur? est-ce une distraction? non! il est clair qu'il ne saurait être permis à une femme de rendre inutile sa constitution dotale en faisant, après le contrat et avant la célébration, des dettes plus ou moins considérables, et en souscrivant des billets. Il ne faut pas que la bonne foi du mari soit surprise; il ne faut pas que lui, qui a cru épouser une femme sans dettes, se trouve, après coup, frappé de dettes ruineuses.

Il est vrai que l'art. 1409 met à la charge de la communauté toutes les dettes contractées par la femme avant le mariage: d'où l'on pourrait conclure qu'il ne faut pas s'inquiéter de la question de savoir si ces dettes sont antérieures ou postérieures au contrat de mariage, pourvu qu'elles soient antérieures à la célébration du mariage.

Mais, d'abord, on connaît la règle de la commu-

---

(1) MM. Toullier, t. 14, n° 341.
Dalloz, t. 10, p. 341.

(2) MM. Tessier, note 638.
Duranton, t. 15, n° 514.

nauté : « Qui épouse la femme, épouse les dettes ; » d'où il suit que celui qui épouse une femme avec communauté sait très-bien à quoi il s'engage. C'est à lui à prendre ses précautions. Mais le régime dotal, étant tout à fait étranger à cette fusion des droits actifs et passifs des époux, opérée par le mariage en communauté, doit nécessairement produire des résultats différents. Le mari n'est tenu des dettes que dans certains cas et à cause des biens qui lui sont assignés. Il faut donc que les engagements postérieurs à cette attribution restent étrangers à ces mêmes biens. Et comme c'est le contrat de mariage qui fixe les conventions, il s'ensuit que c'est aussi le contrat de mariage qui marque la ligne de démarcation entre les dettes de la femme payables sur les biens dotaux, et celles qui ne peuvent pas être payées avec ces biens. Il n'y a que les dettes antérieures au contrat de mariage qui grèvent la dot et la suivent entre les mains du mari comme une charge inhérente. Nous estimons donc que les dettes contractées dans l'intervalle qui s'écoule entre le contrat de mariage et la célébration du mariage n'ont pas de suite sur les biens dotaux, et c'est aussi dans ce sens que la jurisprudence paraît vouloir se prononcer (1).

3469. Quant aux dettes qui sont postérieures au mariage, il n'y a que celles qui ont pour cause les aliments qui peuvent se payer sur la dot, conformément à ce que nous avons vu ci-dessus (2) ; les autres ne

---

(1) Montpellier, 7 janvier 1830 (Dalloz, 30, 2, 131).

(2) Nos 3447 et 3462.

sont pas assez favorables pour mériter ce privilége. Une femme qui n'a pas été séparée de biens avec son mari est étrangère à l'administration : elle n'a pas d'engagement à contracter ; elle n'a pas de dettes à souscrire.

Pourtant, elle peut être autorisée par son mari à faire le commerce, et alors elle est capable d'engagements (1). Mais ses obligations ne s'exécutent pas sur ses biens déclarés dotaux par contrat de mariage (2). Les tiers qui ont contracté avec elle ont dû savoir que ces biens ne faisaient pas partie du gage à eux offert et des éléments de son crédit; ils n'ont d'action que sur les fruits de la dot, par les raisons que nous avons données au n° 3300.

3470. D'autres dettes postérieures au mariage sont également payables sur la dot, non pas cette fois à cause de leur faveur, mais à cause de leur défaveur: nous voulons parler des dettes provenant d'un délit de la femme. Il suffit de renvoyer sur ce point à ce que nous avons enseigné ci-dessus (3).

3471. Que dirons-nous aussi des frais de procédure faits, pendant le mariage, dans l'intérêt de la femme (4) ?

---

(1) Art. 7 C. de comm.
(2) Même article.
(3) N° 3319.
(4) *Suprà*, n° 3334.

En règle générale, ces frais doivent être payés sur les fruits ou intérêts de la dot. La raison en est simple : l'exercice des actions intéressant la dot appartient au mari ; or, le mari n'a que la disposition des fruits dotaux ; il ne peut pas disposer du fonds immobilier de la dot: c'est donc avec les fruits qu'il doit payer les frais des procès que sa qualité de mari l'oblige à faire, pour recouvrer ou conserver les immeubles. Nous avons rappelé ci-dessus les monuments de la jurisprudence qui consacrent ce point (1).

Quant à la femme, elle n'a pas l'exercice des actions dotales ; le régime dotal la condamne à l'inactivité : elle ne peut agir que lorsque le mari est menacé de déconfiture pour obtenir sa séparation, et, dans ce cas, les dépenses nécessaires pour sauver la dot sont marquées d'un caractère de conservation tellement évident, que la jurisprudence en autorise le payement à même le capital dotal. Nous verrons au paragraphe suivant que le capital dotal peut être aliéné pour les grosses réparations indispensables à la conservation de l'immeuble dotal. Pourquoi ne mettrait-on pas sur la même ligne des dépenses qui, sous un autre rapport, n'ont pas moins pour but de conserver l'immeuble (2)?

---

(1) N° 3334.
Toulouse, 28 avril 1828 (Dalloz, 30, 2, 111).

(2) *Suprà*, n° 3334. *Contrà*, Agen, 11 mai 1833 (Dalloz, 34, 2,47).

§ 4. Aliénation du bien dotal pour dépenses de conservation.

3472. Il y a un quatrième cas, prévu par notre article, où l'aliénation du fonds dotal est permise: c'est celui où il s'agit de faire de grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble dotal.

Le régime dotal est un régime conservateur au plus haut degré. Or, les dégradations auxquelles sont soumis les biens par la force majeure et la vétusté imposent souvent au propriétaire l'obligation de faire des travaux réparateurs de ces dommages; et, comme les réparations ne se font pas sans beaucoup d'argent, il arrive que le propriétaire dont les revenus sont modiques est obligé de prendre sur le capital pour rendre à ce même capital détérioré et dégradé un état de bon entretien qui arrête la destruction et lui rende de la valeur.

Le fonds dotal peut donc être aliéné en partie, avec permission de justice, pour pourvoir à ces réparations indispensables. Dépenser, c'est conserver en pareil cas; vendre, c'est retenir. L'inflexibilité dotale ne s'est pas armée de ses rigueurs pour de pareils actes de bonne et prévoyante administration. C'est le cas de dire avec le jurisconsulte Paul: *Quia hæc alienatio non est voluntaria* (1).

---

(1) L. 1, D., *De fundo dotali.*

3473. Et comme l'emprunt est souvent plus commode que la vente, sans avoir des conséquences plus graves, il s'ensuit que les tribunaux peuvent autoriser la femme à emprunter, avec affectation hypothécaire sur sa dot, pour payer les travaux nécessaires à la conservation de la chose (1).

3474. Mais, pour que la vente, ou l'emprunt hypothécaire dont il est ici question, ne soient pas censés être volontaires, il faut que la réparation soit indispensable (2).

Les réparations indispensables sont les grosses réparations (3).

Quand les gros murs et les voûtes sont endommagés, quand les poutres faiblissent, quand les couvertures entières laissent passage à l'eau, quand, en un mot, de prompts remèdes sont nécessaires afin de sauver le corps du bâtiment menacé, alors on a recours au moyen extrême de notre article, et l'on aliène une partie pour conserver le principal.

On aperçoit, du reste, que les réparations de pur entretien ne sont pas de nature à autoriser la vente ou l'emprunt. Ces réparations sont une charge de

---

(1) V. un arrêt de la Cour de Rouen du 15 avril 1842 (Devill., 42, 2, 520).

(2) Texte de l'art. 1558.

(3) Art. 606 C. civ.
M. Tessier, t. 1, note 636.

l'usufruit du mari; elles le concernent personnellement (1).

On ne pourrait classer sous l'art. 1558 des constructions nouvelles à faire, lors même que, n'étant pas nécessaires, elles seraient probablement destinées à augmenter la valeur du fonds. Ces constructions seraient une spéculation aléatoire, et l'on ne saurait donner cette extension dangereuse à l'art. 1558 (2). Les tribunaux refusent donc en pareil cas leur autorisation.

3475. Il arrive quelquefois que les travaux se commencent avant d'avoir obtenu l'autorisation. Le temps presse : on met les ouvriers à l'œuvre, sauf à payer plus tard leur salaire. Si donc des circonstances marquées du caractère d'urgence ont déterminé les époux à faire la dépense préalablement à l'autorisation judiciaire, sera-t-on fondé à dire que c'est là une contravention à l'art. 1558, lequel semble exiger que l'autorisation précède les réparations? un arrêt de Rouen du 17 mai 1844 donnerait à penser que la permission de justice doit nécessairement être demandée et obtenue avant d'exécuter les travaux (3). Mais cet arrêt est rendu dans une espèce où les travaux étaient autres que des travaux de

(1) Art. 605 et 1562 C. civ.
(2) Rouen, 12 mai 1842 (Devill., 42, 2, 520), et 17 mai 1844 (Devill., 44, 2, 352).
(3) Devill., 44, 2, 352.

réparation indispensable, et la Cour s'appuie expressément sur cet état de choses pour repousser l'autorisation demandée. Si dans un de ses considérants elle insinue que les réparations ne devaient pas être faites avant que l'autorisation ne fût demandée et obtenue, on peut présumer que cette raison de décider aurait pu lui paraître moins grave, si elle s'était trouvée en présence d'une réparation véritablement urgente et indispensable. Quant à nous, nous pensons que, lorsque les époux ont agi de bonne foi et sous la pression d'une nécessité instante, il n'est pas dans la pensée de la loi de leur refuser l'autorisation de vendre ou d'emprunter, qu'ils sollicitent de la justice.

3476. On a été plus loin, et l'on a demandé si, lorsque les travaux finis et parachevés sont des constructions nouvelles ajoutées au bien dotal, qui lui donnent une plus-value incontestable, les tribunaux doivent accorder la permission de faire un emprunt hypothécaire pour payer les ouvriers : la Cour de Rouen a décidé l'affirmative par un arrêt du 15 avril 1842 (1). On peut dire à l'appui de cette décision que, lorsque les travaux sont consommés et qu'il y a preuve d'une plus-value, l'opération n'a plus le caractère d'une spéculation aventureuse ; que l'immeuble en a retiré un avantage, et qu'il serait injuste de

(1) Devill., 42, 2, 520.

l'enrichir aux dépens d'autrui : *Nemo cum alterius detrimento locupletior fieri debet* (1) ; qu'il est donc juste d'autoriser l'emprunt avec affectation sur l'immeuble jusqu'à concurrence de la plus-value.

Cette décision est équitable : nous ne la repoussons pas dans son cas spécial. Elle sort cependant des limites rigoureuses de l'art. 1558, qui n'est fait que pour les cas involontaires (2), et il faut y bien réfléchir dans la pratique, afin qu'une telle jurisprudence ne dégénère pas en abus.

§ 5. *De la vente en cas d'indivision.*

3477. Un cinquième cas d'aliénation de nature à être autorisée par la justice se présente, lorsque le bien dotal étant indivis, il devient nécessaire de le mettre en vente pour faire cesser l'indivision.

D'après le principe que nul n'est contraint de rester dans l'indivision, la vente qui s'opère par la licitation du bien dotal indivis ne porte pas atteinte au principe de l'inaliénabilité de la dot. La loi n'a défendu que l'aliénation volontaire (3) ; elle ne met pas obstacle à une aliénation fondée sur un motif d'ordre public et de nécessité.

3478. Quand le partage amiable et en nature est possible, il n'y a rien dans la loi qui y mette obsta-

---

(1) Note de M. Devilleneuve, *loc. cit.*

(2) L. 1, D., *De fundo dotali.*

(3) Paul, l. 1, D., *De fundo dotali.*

cle (1). Chacun prend sa part, et le lot obvenu à la femme est censé avoir été seul constitué en dot *ab initio* (2).

Mais ce n'est pas pour ce cas que l'art. 1558 a disposé. Il suppose que l'immeuble est impartageable, et qu'il y a nécessité de le vendre, de le convertir en un prix partageable, dans lequel la femme viendra prendre sa part.

Or, en présence d'une telle combinaison, où la dot immobilière va se trouver convertie en une somme d'argent fragile et périssable, où la femme est privée de l'avantage d'une constitution dotale immobilière, on peut se demander si l'on ne porte pas atteinte au principe de l'inaliénabilité de la dot. Mais les scrupules disparaissent bien vite : si une loi d'ordre public rend le fonds dotal inaliénable, une autre loi d'ordre public, non moins respectable et non moins utile, ne permet pas que des citoyens, maîtres de leurs droits, restent, malgré eux, dans l'état d'indivision. Les tiers ont donc le droit de forcer la femme à subir la licitation de l'immeuble. Le droit introduit en faveur de la femme ne saurait mettre obstacle au droit introduit en faveur des tiers.

La licitation aura donc lieu, et c'est ainsi que l'entendait également l'ancienne jurisprudence (3).

---

(1) *Suprà*, n° 3112.
Bordeaux, 11 février 1836 (Dalloz, 36, 2, 323).

(2) M. Odier, t. 3, n° 1300.

(3) Cassat., req., 27 juillet 1829 (Dalloz, 29, 1, 312), relatif à la coutume d'Auvergne.

3479. On allait même plus loin : car on y regardait comme permise la licitation amiable du fonds dotal impartageable, tandis que notre article veut que la licitation n'ait lieu que par autorisation de justice, et aux enchères, après trois affiches (1). Il est vrai que Chabrol aurait voulu que la licitation ne pût avoir lieu, qu'autant que l'impossibilité du partage en nature aurait été préalablement constaté par un rapport d'expert affirmé en justice. Mais ce n'était pas là une opinion que la pratique eût admise : de sorte que, si, par l'effet de la licitation amiable, la totalité de l'immeuble passait à un tiers devenu adjudicataire, la femme était légalement dépouillée de sa dot immobilière, et tous ses droits se trouvaient réduits à une part dans le prix.

3480. Aujourd'hui, il n'en saurait être ainsi : la conversion de la dot immobilière en valeurs mobilières est chose si grave, qu'il ne faut pas laisser les époux maîtres d'y consentir légèrement. La justice sera donc appelée à vérifier si l'immeuble est réellement impartageable, et ce n'est que lorsqu'elle aura décidé que l'immeuble n'est pas susceptible d'être divisé matériellement, qu'elle permettra la licitation. Quant aux licitations volontaires du bien dotal indivis, elles ne lient pas la femme, laquelle n'est

---

(1) Chabrol sur Auvergne, chap. 14, art. 3, t. 2. p. 209.
Nouveau Denizart, v° *Dot.*
M. Tessier, *de la Dot,* t. 1, note 621.

pas légalement dépouillée de son droit sur l'immeuble (1).

3481. La licitation étant ordonnée et consommée, la femme vient prendre sa part dans le prix. Cette part est dotale : *in dote erit quantitas* (2); elle prend le caractère de dotalité qu'avait l'immeuble aliéné.

Mais doit-il en être fait nécessairement emploi?

Nous allons examiner ce point au paragraphe suivant, n° 3485.

3482. Si l'immeuble est adjugé à la femme, qui, avec le consentement de son mari, a voulu devenir propriétaire de la totalité, on demande si le bien acquis sera dotal pour le tout : nullement (3). Il ne sera dotal que pour la part que la femme y a, par le contrat de mariage (4); pour le surplus, il sera paraphernal. Si toutefois la femme s'était constitué en dot ses biens présents et à venir, il en serait autrement; la licitation aurait pour conséquence d'étendre la dotalité à l'immeuble entier (5).

Il est possible que ce soit le mari qui se rende

---

(1) M. Tessier, *loc. cit.*

(2) L. 78, § 4, D., *De jure dotium* (Tryphoninus).
Mon comm. *de la Vente*, t. 2, n° 876.
M. Merlin, *Répert.*, v° *Remploi*, § 2, n° 7.

(3) *Suprà*, nos 687, 689 et 3050.

(4) L. 78, § 4, D., *De jure dotium.*

(5) *Suprà*, nos 3050 et 3051.

adjudicataire. De deux choses l'une : ou le mari achète pour sa femme, et alors on suit les idées dont nous venons d'être l'interprète ; ou il achète pour lui et en son propre nom, et il est encore censé avoir acheté pour sa femme, de sorte que la propriété repose sur la tête de la femme (1), sauf à elle à faire l'option autorisée par l'art. 1408 du Code civil. Du reste, il n'en est pas moins vrai que l'immeuble n'est dotal que pour la part constituée en dot (à moins que la constitution dotale ne soit de tous biens présents et à venir), et que, si elle est limitée à la chose fixée par le contrat de mariage, la partie acquise est paraphernale.

Je sais que quelques auteurs modernes, appliquant à ce cas le principe d'après lequel celui-là est investi de la propriété d'une chose, qui l'a acquise en son nom, soutiennent que c'est sur la tête du mari, et non sur la tête de la femme, que repose la propriété (2). Mais je ne partage pas leur opinion, et je renvoie à ce que j'ai écrit ci-dessus à ce sujet (3). Le mari est censé être le procureur de sa femme, comme

---

(1) L. 78, § 4, D., *De jure dotium.*
Roussilhe, *de la Dot*, t. 2, n° 556.
Cochin, t. 5, p. 231, 232, etc.
Pothier, *Communauté*, n° 151,
Et autres autorités citées par M. Tessier, note 480.

(2) MM. Tessier, *de la Dot*, t. 1, p. 281.
Odier, t. 3, n° 1308.

(3) V. *suprà*, n°s 642 et suiv., sur l'art. 1408.

il arrive si souvent (1), et s'être servi d'une formule impropre, qui s'explique par la communauté d'intérêts qui règne dans le mariage. On suppose qu'il n'a acheté que pour éliminer les étrangers et pour conserver à sa femme une propriété qu'elle affectionne. Et, comme la licitation a pour but de faire cesser l'indivision, et que l'indivision continuerait si le mari avait une part dans la chose, à côté de celle qu'il a voulu conserver à sa femme, il est évident qu'il faut, de toute nécessité, attribuer à la femme la propriété du tout.

§ 6. *De l'Emploi.*

3483. L'art. 1558, après avoir énuméré les cinq cas que nous venons d'analyser, contient cette disposition :

« Dans tous ces cas, l'excédant du prix de la vente au-dessus des besoins reconnus restera dotal, et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme. »

Cet article suppose que la justice a autorisé la vente du bien dotal, mais que le prix a été plus que suffisant pour tirer le mari de prison, pour fournir des aliments au ménage, pour payer les dettes. En pareil cas, que fera-t-on de cet excédant? le laissera-t-on à la libre disposition des époux? non! ce serait aller contre la pensée du contrat de mariage, qui,

(1) V., *suprà*, un exemple remarquable, n° 602.

ayant constitué la dot en valeurs immobilières, indique suffisamment que c'est dans ces seules valeurs, ou dans des valeurs équivalentes et indisponibles, qu'il a voulu voir reposer la sûreté de la dot. Il faudra donc faire emploi de cet excédant de prix, afin que les époux ne puissent en disposer de leur pleine autorité, et que, par une collocation prudente, il soit à l'abri de la dissipation. Le remploi est ici de droit. Peu importe qu'il ne soit pas stipulé dans le contrat de mariage. Les parties, en se mariant avec l'espoir de jours heureux, ne devaient pas prévoir ces cas néfastes. Le remploi résulte de la nécessité qui a forcé à vendre, mais qui a voulu en même temps que cette vente, faite *ex causâ necessariâ,* ne s'écarte que le moins possible des combinaisons du contrat de mariage.

3484. En règle générale, c'est en immeubles que le remploi doit se faire (1). Cependant, comme les reliquats dont s'occupe l'art. 1558 sont ordinairement modiques, et qu'il est la plupart du temps impossible de les employer en achat de biens fonds, les tribunaux autorisent, suivant les éventualités, dont ils sont appréciateurs, la collocation de l'excédant du prix en rentes sur l'État. Cet emploi est convenable, utile; il est le seul approprié aux circonstances en face desquelles nous nous plaçons. Il offre aussi des garanties d'indisponibilité, puisque les époux ne

(1) *Suprà,* n° 3421.

peuvent vendre la rente de leur pleine autorité, et qu'un jugement leur serait nécessaire s'ils avaient besoin de l'aliéner pour des raisons légitimes.

3485. Maintenant examinons si l'obligation d'emploi s'applique au cas où l'immeuble dotal, indivis, a été licité, et où la femme n'a plus qu'une part dans le prix. Doit-il être fait nécessairement emploi de cet argent?

Pour répondre à cette question, qui a soulevé plus d'un débat, nous distinguerons deux cas : le premier est celui où l'obligation du remploi est stipulée dans le contrat de mariage ; le second, qui a lieu lorsque le contrat de mariage est muet.

Au premier cas, comme la licitation du bien dotal, même entre cohéritiers, est une vente, il suit que le prix, qu'elle met à la place de la part indivise, est dotal (1). Donc, d'après le contrat de mariage, il doit être remployé, et l'adjudicataire peut se refuser à payer jusqu'à ce qu'on lui justifie d'un remploi. La fiction de l'art. 883 serait vainement invoquée (2); elle ne saurait effacer la réalité d'une vente et d'un

---

(1) *Suprà*, n° 3481.

(2) Rouen, 24 avril 1828 (Dalloz, 28, 2, 141). Le pourvoi a été rejeté par arrêt du 23 août 1830 (Dalloz, 30, 1, 347).

Paris, 9 juillet 1828 (Dalloz, 28, 2, 225).

M. Benech, n° 122.

prix payé, toutes circonstances qui rendent le remploi indispensable.

Ce ne serait pas avec plus d'avantage qu'on prétendrait que la clause de remploi, portée au contrat de mariage, n'est censée avoir trait qu'aux aliénations facultatives et volontaires, et qu'ici il s'agit d'une aliénation forcée. Peu importe que l'aliénation procède de la volonté des conjoints, ou d'une volonté étrangère qui les oblige à vendre. Ce que le contrat de mariage a voulu, c'est qu'il y eût une sûreté pour la femme, un remplacement d'un immeuble par un immeuble.

Mais que doit-on décider dans le cas où le contrat de mariage est muet? faudrait-il gouverner le payement du prix par la disposition finale de l'art. 1558?

A s'en tenir au texte superficiel de ce paragraphe, on serait tenté de répondre pour la négative ; il semble, en effet, que l'obligation du remploi n'est imposée par ce paragraphe que pour le cas où la vente a été autorisée par la justice, dans le but de satisfaire aux besoins des époux. C'est alors seulement, peut-on dire, que la loi a exigé que ce qui reste après la satisfaction des besoins soit remployé ; mais cette disposition est inapplicable au cas de licitation. La loi est muette à cet égard : il lui était cependant bien facile d'en parler. Pourquoi n'en dit-elle rien? n'est-ce pas parce que le remploi ne lui a pas paru une conséquence nécessaire de la licitation? Quand il s'agit des besoins de la famille et de ces cas pénibles et extrêmes dont le dernier paragraphe s'occupe exclusivement, on conçoit que le contrat de mariage ait été imprévoyant ; dans

les jours d'espérance qui précèdent le mariage, on ne s'attache pas à de sinistres augures. Mais le cas de licitation est tout autre. On savait que la femme apportait en dot un immeuble dotal indivis; il n'en coûtait rien, si on l'avait voulu, de dire que la licitation donnerait lieu à un remploi.

Cette argumentation ne manque pas de force. Cependant elle n'est pas adoptée en jurisprudence, et l'on tient que les époux doivent faire remploi avec l'argent provenant de la licitation.

Quelle est la raison dominante du dernier paragraphe de l'art. 1558? c'est que, l'aliénation se faisant par nécessité, et non pas par l'effet d'une pleine liberté, il est indispensable de conserver autant que possible à la dot, ou à ce qui en reste, son caractère primitif et sa nature immobilière. La raison est la même alors que la vente se fait par licitation. Le remploi n'y est pas moins indispensable pour que le caractère de la dot ne se trouve pas altéré contre la prévision des époux et la volonté de leur contrat de mariage (1).

3486. Mais l'emploi sera-t-il exigé lorsque la femme, opérant un partage amiable avec ses cohéritiers, re-

---

(1) Paris, 9 juillet 1828 (Dalloz, 28, 2, 225).
Cassat., req., 1er mars 1832 (Dalloz, 32, 1, 405). Cet arrêt a été rendu sur des faits régis par la coutume de Normandie, mais le droit est le même.
V. aussi M. Tessier, *de la Dot,* t. 1, notes 483 et 623.

çoit en argent une soulte destinée à établir l'égalité des lots?

La Cour de Caen a fait une distinction (1) : si la soulte a été payée avec les effets mobiliers de la succession, si cette soulte provient des facultés du défunt, alors la femme est censée y avoir succédé immédiatement. On ne peut pas dire que la soulte représente, dans ses mains, les portions d'immeubles qui ont mis un excédant dans les lots des autres cohéritiers. La femme est censée n'avoir jamais succédé à ces portions ; ses cohéritiers les tiennent immédiatement du défunt, de même qu'elle tient immédiatement du défunt les valeurs mobilières dont il s'agit. Donc, il n'y a pas lieu au remploi de ces valeurs ; elles ne représentent pas des immeubles dont la femme a été propriétaire, et dont elle aurait été dépouillée.

Mais, si la soulte est payée avec des valeurs étrangères à la succession, comme la femme ne tient pas ces valeurs du défunt, il faut dire que ce qu'elle a reçu de ce dernier, ce sont les valeurs immobilières en place desquelles elle prend de l'argent : l'argent remplit donc l'office de l'immeuble; il en doit être fait remploi (2).

3487. Dans tous les cas où l'emploi est prescrit par notre article, il n'est pas seulement une loi pour les époux, il est également une loi pour l'adjudica-

---

(1) 9 mars 1839 (Devill., 39, 2, 351 et 352).

(2) *Junge, suprà,* art. 1401, ce que nous disons de la soulte.

taire ou pour les tiers. La responsabilité des tiers est, dans la matière dotale, une règle sévère qui ne varie pas.

Entre autres exemples, voici une espèce qui me paraît curieuse à relever.

Une femme étant mariée sous le régime dotal, un jugement l'autorisa à emprunter, sur hypothèque, 2,400 fr., dont partie (1,800 fr.) pour être employée à résilier un bail onéreux, et le restant (600 fr.) à pourvoir aux besoins du ménage.

Aillaud prêta cette somme de 2,400 fr. ; mais les 1,800 fr. destinés à résilier le bail reçurent un autre emploi.

Aillaud, n'étant pas payé, dirigea des poursuites contre les époux. Ceux-ci soutinrent que le prêt était nul, ou que du moins Aillaud était responsable du défaut d'emploi ; qu'ainsi le bien de l'épouse devait être dégrevé de l'hypothèque de ces 1,800 fr.

Arrêt de la Cour d'Aix, du 10 février 1832, qui le décide ainsi (1). Le créancier a vu le jugement ; il a su quelle était la destination de l'emprunt et la condition de l'hypothèque ; il n'a pas rempli la condition : l'immeuble de la femme doit donc être dégagé d'une hypothèque qui manque de cause légitime. Voilà la bonne foi qui règne dans la dotalité : on reçoit l'argent et on ne le rend pas.

3488. On demande si l'emploi, effectué dans le

---

(1) Dalloz, 32, 2, 72, 73.
Devill., 32, 2, 640.

cas de l'art. 1558, rend dotal le nouvel immeuble.

La négative est enseignée par M. Tessier (1), mais il est repris avec raison par M. Benech (2). Il suffit, en effet, de lire le texte de l'art. 1558 pour être convaincu que le législateur a entendu que l'emploi aurait pour effet nécessaire de dotaliser l'immeuble acheté : « *L'excédant restera dotal, et il en sera fait em-* » *ploi,* COMME TEL, *au profit de la femme.* » Que veut-on de plus énergique, surtout si on combine ce texte avec le dernier paragraphe de l'article suivant, où la pensée de dotaliser l'emploi est si flagrante, et où le législateur s'exprime dans des termes semblables à ceux que nous venons de citer ?

La raison conduit, d'ailleurs, tout naturellement à cette solution. La dot était immobilière dans l'origine : il faut donc, autant que possible, qu'elle reste dans les conditions du contrat de mariage. Donc l'emploi doit dotaliser les fonds employés ; sans quoi la femme, contrairement au contrat de mariage, se trouverait avoir un paraphernal à la place de son bien dotal.

Je sais bien que l'art. 1553 (3) dit que l'immeuble acheté avec l'argent dotal n'est pas dotal lorsque l'emploi n'en a pas été stipulé par le contrat de mariage. Mais quelle différence entre le cas de cet article et le nôtre ! L'art. 1553 prévoit l'hypothèse où la dot était mobilière, et où, pendant le mariage,

---

(1) T. 1, p. 235, et note 401.

(2) N° 131, p. 290 et 291.

(3) *Suprà,* n° 3177.

on la transforme en valeur immobilière. C'est donc avec raison que l'art. 1553 repousse cette transformation, si éloignée de la pensée que les époux ont exprimée dans le contrat de mariage. Ici, au contraire, la dot constituée gît en immeubles, et l'emploi n'a pour but que de la ramener à sa nature originaire. C'est un emploi légal qui a la même force que la clause d'emploi stipulée dans le contrat de mariage.

§ 7. *Des formalités prescrites par l'art.* 1558.

3489. Reste à nous occuper brièvement des formalités exigées par l'art. 1558 du Code civil. Le législateur veut que, dans les cas énumérés par l'article 1558, la vente de l'immeuble dotal ne soit permise qu'avec l'autorisation de justice et aux enchères, après trois affiches. Ainsi, il faut un jugement pour autoriser la vente; puis des formalités de publicité pour parvenir à cette vente.

3490. L'art. 1558, en exigeant les formalités de justice, est-il introductif d'un droit nouveau?

Dans le ressort du parlement de Toulouse, l'intervention de la justice avait d'abord été considérée comme nécessaire pour constater l'utilité de l'aliénation. Mais, par les derniers arrêts (1), on jugeait que

(1) Vedel sur Catelan, liv. 4, chap. 4.
L'annotateur de Lapeyrère, p. 133, n° 17.
Boniface, t. 1, liv. 2, chap. 1, p. 372, et t. 4, chap. 2, p. 343.

la vente était valable, quoique faite *constante matrimonio* et sans formalités de justice, quand l'aliénation avait lieu sans dol ni fraude, qu'elle était motivée sur une cause juste, comme l'acquittement des dettes de la femme, et qu'elle avait tourné à son profit (1).

Il en était de même dans l'Auvergne, qui cependant avait adopté les principes du droit romain sur l'inaliénabilité de la dot (2). C'est aussi ce qui avait lieu dans le Dauphiné (3).

Toutefois, les auteurs inclinaient en général vers la nécessité de l'autorisation (4). Elle avait lieu en Normandie, où il fallait, non-seulement un jugement, mais encore un avis de parents (5). — C'est ce parti que le Code civil a préféré, sans toutefois exiger l'intervention de la famille. Le jugement donne, en ef-

---

(1) Nîmes, 19 avril 1831 (Dalloz, 32, 2, 60). Le 9 mars précédent, la même Cour avait jugé le contraire à une autre chambre (Dalloz, 32, 2, 60).

(2) Arrêt de Riom du 27 juillet 1825 (Dalloz, 32, 2, 60, note).

(3) V. *infrà*, n° 3492, un arrêt de Grenoble.
M. Tessier, t. 1, note 651.

(4) *Id.*
Nouveau Denizart, t. 7, p. 129.
Domat, liv. 1, t. 10, sect. 2, n° 32.

(5) V. *infrà*, n° 3492, un arrêt de Caen.
Art. 541 de la coutume de Normandie. — Règlement de 1666.
Basnage sur cet article.

fet, plus de stabilité à l'aliénation ; il prévient les contestations à venir sur le plus ou moins d'opportunité de l'aliénation ; il constate, une fois pour toutes, la nécessité d'aliéner, afin que par la suite on ne vienne pas incriminer, par des procès nombreux, des actes consommés sous le coup de besoins urgents. Il en résulte des frais, je le reconnais, et c'est un inconvénient grave que ces frais de justice si onéreux, qui pèsent sur toute notre procédure. Mais ceci est un reproche qui s'adresse à la fiscalité de nos tarifs. En elle-même, la mesure de l'autorisation est protectrice, et les tribunaux doivent en user avec soin et attention, en évitant de tomber dans les piéges qui leur sont bien souvent tendus, pour arracher, par surprise, des suspensions de cette inaliénabilité qui est un si grand obstacle à la liberté.

3491. Les dépens de l'autorisation d'aliéner dont nous venons de parler doivent être payés sur le prix de l'immeuble dotal vendu (1).

3492. La formalité de l'autorisation est nécessaire depuis le Code civil, lors même qu'il s'agirait d'un bien dotal constitué tel avant sa promulgation, sous l'empire d'une loi qui permettait à l'épouse de vendre sans formalités (2). Les formalités de procédure,

(1) Caen, 29 janvier 1843 (Devill., 44, 2, 178) ;
7 mars 1845 (Devill., 45, 2, 586).
(2) Grenoble, 25 mars 1830 (Dalloz, 31, 2, 214, 215).

décrétées par une loi nouvelle, saisissent les actes faits sous son empire; car la forme est régie par la loi contemporaine. Tel est le principe en matière d'effet rétroactif.

Par contre, les aliénations faites, depuis le Code civil, de biens dotaux constitués comme tels par suite de mariages antérieurs, ne sont-elles légales que lorsqu'elles sont exécutées avec l'attache de ces formalités? par exemple, en Normandie, l'art. 128 du règlement de 1666 portait que « la femme ne pouvait » hypothéquer ni aliéner ses immeubles, pour les cas » mentionnés en l'art. 541 de la coutume, sans per» mission de justice et *avis de parents.* » Ceci posé, il arrive que des époux, mariés sous l'empire de la coutume de Normandie, se font autoriser, en 1811, à vendre un immeuble dotal pour subvenir à la subsistance du ménage. Faudra-t-il que l'autorisation ne soit nécessairement donnée qu'avec l'avis de parents, bien que l'art. 1558 du Code civil ne l'exige pas? la Cour de Caen a décidé l'affirmative par arrêt du 12 juin 1842(1), et il paraît que telle est la jurisprudence en Normandie. Mais je ne m'explique pas par de puissantes raisons de droit une telle décision. La forme est régie par la loi existante au moment de l'acte. Il est vrai que l'on prétend que ce n'est pas une simple forme, que c'est plutôt une condition substantielle pour l'irrévocabilité de la vente.

---

(1) Devill., 42, 2, 462.

3493. Arrivons maintenant à la difficulté la plus sérieuse qui s'élève sur le commentaire de l'art. 1558: elle consiste à savoir si, lorsque les formalités de cet article ont été remplies, l'aliénation est tellement ferme et stable que la femme soit non recevable à l'attaquer. Par exemple :

Le jugement d'autorisation a-t-il une assez grande force pour que la femme ne le puisse critiquer, quand même elle alléguerait qu'elle ne se trouvait pas en réalité dans les conditions de l'art. 1558 (1)? Pour mon compte, je n'hésite pas sur ce point, et je pense, avec la plus profonde conviction, qu'il ne faut pas admettre la femme à revenir sur des actes examinés mûrement par le juge, décidés par lui en connaissance de cause, et destinés à réagir sur des tiers. Quel a été le but du législateur quand, s'écartant de quelques précédents de l'ancienne jurisprudence (2), il a exigé l'intervention de la justice? de sauvegarder la femme, et aussi d'assurer aux tiers qui ont traité avec les époux, qu'ils sont à l'abri de ces recours funestes qui tiennent la propriété en suspens, paralysent les transactions et nuisent si profondément au crédit foncier. Quel ne serait pas l'inconvénient pour les tiers, entraînés par leur foi dans une autorisation de la justice, s'ils la voyaient ensuite rétractée !

---

(1) Cass., 25 mai 1840 (Dalloz, 40, 1, 230 ;
Devill., 40, 1, 699).
Grenoble, 6 mars 1839 (Devill., 40, 2, 209).
Lyon, 4 juin 1841 (Devill., 41, 2, 612).

(2) *Suprà*, n° 3490.

3494. Je trouve cependant un arrêt de la Cour de cassation du 26 avril 1842 qui, au premier coup d'œil, peut inspirer de vives inquiétudes. Un jugement du 9 juin 1834 avait autorisé une femme à s'obliger pour retirer de la circulation des lettres de change souscrites par son mari, et pour empêcher qu'il ne fût mis en prison. Vous noterez qu'il ne s'agissait pas de tirer le mari de prison, mais seulement de prévenir l'incarcération. Or, on se rappelle ce que nous avons dit ci-dessus, n° 3441, de la question de savoir si le bien dotal peut être aliéné, non-seulement pour faire cesser, mais encore pour prévenir l'arrestation : eh bien! malgré la jurisprudence qui décide que l'aliénation n'est pas permise pour prévenir l'arrestation, des tiers, à la vue de ce jugement, avaient prêté de bonne foi. Puis, le mari étant libre, la femme avait voulu se faire relever de ses obligations. Un arrêt de la Cour de Toulouse du 18 avril 1839 l'avait déclarée non fondée dans cette prétention. Sur le pourvoi, la Cour de cassation cassa cette décision, par la raison que les tiers avaient dû voir que le jugement d'autorisation avait été donné hors des termes de l'art. 1558 (1).

Pour justifier cet arrêt et le concilier avec la proposition que nous émettions au numéro précédent, il faut faire une distinction.

3495. Si, tout en reconnaissant que les faits qui

---

(1) Dalloz, 42, 1, 250.

ont servi de base à l'autorisation rentrent dans les cas où la loi a autorisé la vente, la femme se borne à prétendre que ces faits ne sont pas vrais, que la religion du tribunal a été surprise par une fraude, etc., elle est non recevable, et c'est dans cette hypothèse qu'il faut suivre sans difficulté la doctrine émise au n° 3493; sans quoi l'acquéreur serait trompé; on viendrait remettre en question des faits qu'il n'a pu vérifier, et qu'il a dû tenir pour avérés. Ces faits ont été déclarés par le tribunal chargé de les apprécier; il n'y a pas à y revenir (1).

3496. Mais, si le cas n'est pas ouvertement un de ceux dans lesquels l'art. 1558 du Code civil permet l'aliénation, il en est autrement. Le tribunal s'est mis au-dessus de la loi; il a enfreint, par erreur ou par surprise, une règle d'ordre public. L'inaliénabilité de la dot proteste contre cet égarement, et il faut rentrer dans la loi. De quoi peut se plaindre l'acquéreur? En examinant les pièces, comme c'est son devoir avant de traiter, il a pu reconnaître l'erreur du titre et le vice de son acquisition; dès lors il ne saurait puiser dans le jugement une fin de non-recevoir contre l'action de la femme (2). Sans doute, il est rigoureux de vouloir que le tiers qui traite avec la femme, sur le vu du jugement, soit plus sage, plus

(1) Caen, 12 juin 1842 (Devill., 42, 2, 462).
(2) Même arrêt.

éclairé, mieux instruit de la loi que ce jugement lui-même. Mais enfin nul n'est censé ignorer la loi. D'ailleurs ne sommes-nous pas dans le régime dotal? ignorons-nous à quelle sévérité il conduit envers les tiers et à quelles épreuves il met le crédit?

3497. Et vous noterez que, pour écarter ce jugement d'autorisation, la femme n'a pas besoin de l'attaquer régulièrement et en forme; il lui suffit de montrer, au moment où on le lui oppose, qu'il est contraire à la loi. L'autorisation d'aliéner donnée sur requête n'est pas un jugement proprement dit; c'est un acte de juridiction volontaire. Les voies ordinaires, ouvertes pour faire réformer les jugements, ne sont pas ici de nécessité (1).

3498. Ce que nous disons d'une aliénation autorisée hors des cas de l'art. 1558, il faudrait le dire d'une aliénation à laquelle n'auraient pas présidé les formes protectrices de cet article (2).

3499. Mais, en dehors de ces défectuosités apparentes, le jugement d'autorisation doit être respecté. Quand même il serait articulé et prouvé que les époux ont agi entre eux frauduleusement, si le tiers qui a acheté, ou prêté son argent, est de bonne foi, tout doit être maintenu à son égard. Il a traité sous

---

(1) Arrêt de Caen précité.
(2) *Id.*

la garantie des formes judiciaires, il ne saurait être victime de simulations qui lui sont étrangères (1). C'est ce que la Cour de cassation a très-bien jugé par arrêt de la chambre civile du 17 mars 1847 (2), dans une espèce où les époux s'étaient entendus avec un ami complaisant, pour simuler des dettes et faire mettre le mari en prison, et où, grâce à cette fraude, ils avaient obtenu du tribunal une autorisation d'emprunter pour faire cesser l'incarcération. Un tiers, étranger à ces manœuvres, s'était présenté pour traiter sur la foi de ce jugement, et avait fait le prêt. Plus tard, la femme conçut l'idée de se dégager de ses obligations sans bourse délier : elle allégua les circonstances par lesquelles on avait surpris la religion de la justice par de vaines apparences; la Cour de Paris, sans vouloir examiner sa bonne foi, annula les actes intervenus, en se fondant sur la simulation machiavélique pratiquée pour porter atteinte à l'inaliénabilité dotale. Mais, par l'arrêt de la chambre civile, cette décision a été cassée, et c'est avec raison que la Cour de cassation a arrêté dans sa naissance cette jurisprudence funeste. Il n'y aurait plus eu moyen de traiter avec des époux dotaux, même sous l'égide des décisions judiciaires.

---

(1) V. *suprà*, n° 3438, l'arrêt du 25 juillet 1842 dont l'espèce confirme ceci.

(2) Devill., 47, 1, 576.
Dalloz, 47, 1, 151, 152.

Article 1559.

L'immeuble dotal peut être échangé, mais avec le consentement de la femme, contre un autre immeuble de même valeur, pour les quatre cinquièmes au moins, en justifiant de l'utilité de l'échange, en obtenant l'autorisation en justice, et d'après une estimation par experts nommés d'office par le tribunal.

Dans ce cas, l'immeuble reçu en échange sera dotal; l'excédant du prix, s'il y en a, le sera aussi, et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme.

SOMMAIRE.

3500. Dernier cas d'exception à l'inaliénabilité de la dot. — De l'échange du bien dotal.
3501. Il était autorisé en droit romain. *Quid* dans les pays de droit écrit?
3502. Le Code civil le permet avec certaines formalités dont l'utilité s'était fait sentir.
3503. Autorisation du tribunal. Autres formes prescrites.
3504. De la valeur de l'immeuble offert en contre-échange.
3505. L'observation des formalités prescrites par l'art. 1559 est nécessaire pour opérer subrogation.
3506. Les parties peuvent se réserver le droit d'échanger librement le bien dotal.
3507. Pourrait-on échanger la chose dotale contre un immeuble fictif?

3508. Quand l'immeuble reçu en échange est d'une valeur supérieure à l'immeuble dotal, est-il dotalisé pour le tout ?

Quand il est d'une valeur inférieure, et qu'une soulte a été donnée, la soulte est-elle dotale ?

3509. Il faudra en faire emploi.

3510. De l'éviction de l'immeuble reçu en échange.

3511. Y a-t-il similitude entre l'échange et la dation en payement? Un immeuble reçu en payement est-il dotal, comme un immeuble reçu en échange ?

3512. D'un cas d'échange nécessaire et forcé et de la subrogation qui en résulte.

COMMENTAIRE.

3500. Nous voici parvenu au dernier cas d'exception apporté par la loi au principe d'inaliénabilité : c'est celui où l'immeuble dotal est échangé contre un autre immeuble. L'échange est un mode d'aliénation qui n'appauvrit pas : il ne fait que substituer une chose à uno autre chose de même valeur (1). Il ne faut donc pas le comparer aux aliénations défendues, dans des vues d'ordre public, par l'art. 1554 du Code civil. Aussi les époux n'ont-ils pas besoin de se réserver par leur contrat de mariage le droit d'échanger l'immeuble dotal ; ce droit leur appartient sans pacte exprès. Seulement, afin de prévenir les abus, l'art. 1559 a prescrit des formalités dont nous

(1) *Suprà*, art. 1407, n° 633 et 634.
V. aussi n° 1116 et 3179.

nous occuperons dans un instant, et qui sont nécessaires pour opérer la subrogation.

L'utilité de l'échange se fait sentir d'elle-même : un homme peut avoir déplacé son domicile et transporté loin de l'établissement dotal ses intérêts et sa famille ; il est juste, en pareil cas, qu'il puisse rapprocher de lui les biens composant la dot. Aucune raison légitime ne s'oppose à cette satisfaction donnée à l'amour de la propriété et au bien-être du ménage (1).

3501. Le droit romain autorisait, comme le Code civil, l'échange du bien dotal. Écoutons le jurisconsulte Paul dans la loi 25, D., *De jure dotium*: « Permutatio dotium conventione fieri potest ; »

Et Modestin (2) : « Ità, constante matrimonio, permutari dotem posse dicimus, si hoc mulieri utile sit. »

Et Ulpien ajoute : « Quod si fuerit factum, fundus vel res dotalis efficitur (3). »

Nous avons, du reste, déjà expliqué ces textes aux nos 3181 et 3182. Toutefois plus d'un auteur enseignait, en pays de droit écrit, que l'échange ne pouvait avoir lieu, même avec le consentement de la

(1) M. Duveyrier (Fenet, t. 13, p. 758).

(2) L. 26, D., *De jure dotium*.
V. aussi Julien, l. 21, D., *De pactis dotalib.*

(3) L. 27, D., *De jure dotium.*

femme (1), et M. Duveyrier a fait allusion à ce sentiment dans son discours au Tribunat (2). Mais il n'était pas universel (3). Il est même à remarquer que les ressorts qui admettaient l'échange ne le soumettaient pas à une autorisation préalable de la justice, ainsi que le fait l'art. 1559 (4). Il suffisait que, par le fait, l'échange fût utile à la femme.

On se souviendra, en effet, de ces paroles de Modestin : « *Si hoc mulieri utile sit.* » Elles signifient que l'échange est inattaquable quand il a été déterminé par de bonnes raisons, qu'il ne lèse pas la femme et que l'intérêt du ménage s'y trouve.

3502. Mais comme il arrivait souvent que la femme, mécontente de l'échange, élevait des plaintes sur l'utilité de cet acte, et qu'il en résultait des ébranlements pour la propriété des tiers, le Code civil a entendu couper court à cet inconvénient : il veut que l'utilité soit préalablement jugée par le tribunal. Puis, la justice ayant donné son verdict, il n'est plus permis à qui que ce soit d'élever la voix pour infirmer des actes faits avec sa consécration.

---

(1) Roussilhe, *de la Dot*, t. 1, n° 392,
Nouveau Denizart, t. 7, p. 126, n° 7, cités par M. Tessier, t. 1, note 439.

(2) Fenet, t. 13, p. 758.

(3) Julien, *Éléments de jurispr.*, p. 57, n° 27.
Salviat, p. 201.
M. Tessier, *loc. cit.*

(4) Agen, 10 juillet 1833 (Dalloz, 34, 2, 206).

3503. Pour donner son autorisation, le tribunal doit être saisi par une requête contenant le consentement de la femme, l'autorisation du mari et les motifs d'utilité de l'échange. Le tribunal nomme des experts pour constater la valeur des biens, et aussi, s'il y a lieu, l'utilité de l'échange. Ensuite, sur le rapport de ces experts, il autorise l'échange quand, outre l'utilité, il reconnaît que l'immeuble reçu en échange est égal, au moins pour les quatre cinquièmes, à l'immeuble dotal aliéné.

3504. On comprend, du reste, pourquoi la loi exige que le nouvel immeuble ne soit jamais inférieur de plus d'un cinquième à l'immeuble dotal : c'est afin que l'échange ne dégénère pas en vente, et que la dot ne soit pas convertie en argent dans de trop grandes proportions. Il est bien entendu, du reste, que, lorsque l'immeuble reçu vaut un cinquième de moins que l'immeuble donné, la femme doit recevoir une soulte. Nous verrons tout à l'heure ce que devient cette soulte.

3505. Quant à présent, nous disons que les formalités dont nous venons de parler sont indispensables. Ce sont elles qui opèrent la subrogation caractéristique de l'échange (1) ; ce sont elles qui rendent dotal l'immeuble destiné à prendre la place du bien

(1) *Suprà*, nos 633 et 634.

dotal primitivement constitué. Si elles ne sont pas observées, le principe d'inaliénabilité de la dot enlève à l'échange sa valeur légale, et la femme peut rentrer dans sa dot, indûment transmise à autrui (1). Les tiers également sont fondés à considérer comme aliénable l'immeuble qui, par un échange imparfait, a usurpé la place de l'immeuble dotal (2).

3506. Mais ces formalités seraient superflues, si les époux avaient réservé par le contrat de mariage le droit d'échanger l'immeuble dotal ; l'échange serait alors un acte libre et gouverné par le droit commun (3).

3507. Ordinairement, c'est avec un immeuble foncier que l'on échange un immeuble foncier. Il n'y a véritablement échange, et par conséquent substitution et subrogation, que quand la chose reçue en remplacement appartient à la même classe de biens que celle qui a été aliénée.

Je pense, toutefois, que le bien dotal immobilier pourrait être échangé contre des valeurs qui ne sont immeubles que par fiction, comme les rentes sur

---

(1) Agen, 10 juillet 1833 (Dalloz, 34, 2, 206).
V. aussi mon comm. *de l'Échange*, n° 23. Je cite un arrêt utile à consulter pour compléter ceci.

(2) Limoges, 3 mai 1837 (Devill., 37, 2, 299).

(3) Pau, 26 juin 1839 (Devill., 40, 2, 451).

l'État immobilières, les actions de la Banque immobilisées.

3508. Quand l'immeuble reçu en échange est d'une valeur supérieure à l'immeuble donné en contre-échange, il n'est dotalisé que jusqu'à concurrence de la valeur de ce dernier (1). Il ne dépend pas des parties d'étendre, pendant le mariage, la constitution dotale. Il n'en serait autrement que si cette constitution embrassait tous les biens présents et à venir.

Que si l'immeuble reçu est d'une valeur inférieure à l'immeuble donné, et qu'une soulte soit donnée, ainsi que nous le disions au n° 3504, cette soulte sera dotale. C'est pourquoi il devra en être fait emploi (2), et l'immeuble acheté en remploi sera dotal. Je m'étonne que MM. Tessier (3) et Odier (4) aient soutenu le contraire. On peut consulter du reste ce que nous avons écrit ci-dessus, au n° 3488, sur une question analogue.

3509. La partie débitrice de la soulte veillera donc à ce que l'emploi ait lieu; sinon, elle s'exposerait

---

(1) MM. Toullier, t. 14, n° 225.
Tessier, t. 1, p. 263.
Odier, t. 3, n° 1319.
(2) M. Benech, *du Remploi*, p. 281.
(3) T. 1, p. 263.
(4) T. 3, n° 1319.

à payer une seconde fois. On sait que la clause d'emploi est réelle dans le régime dotal.

3510. Si l'immeuble reçu en échange par la femme est frappé d'éviction, celle-ci, d'accord avec son mari, pourra, conformément à l'art. 1705 du Code civil, opter, soit pour des dommages et intérêts, soit pour répéter sa chose (1). Que si elle opte pour des dommages et intérêts, on arrive à l'aliénation totale du fonds dotal. Mais ce résultat n'a rien qui doive effrayer ; il est prévu par le législateur, qui, en autorisant l'échange, l'a autorisé avec les conséquences légales qui y sont attachées par lui (2). Seulement, la somme des dommages et intérêts sera dotale, et il en devra être fait remploi (3). Le remploi découle évidemment de la pensée générale de l'art. 1559.

3511. On a quelquefois assimilé à l'échange la dation d'immeubles en payement de la dot. Mais empressons-nous de le dire : il ne faut pas confondre les biens donnés en échange du bien dotal, et les biens donnés en payement de la dot (4). Les premiers sont dotaux ; les seconds ne le sont

---

(1) V. mon comm. de cet article.
(2) MM. Toullier, t, 14, n° 224.
Tessier, *loc. cit.*
Odier, t. 3, n°s 1323 et 1324.
(3) *Id.*
(4) *Suprà*, n°s 3177 et suiv.

pas. Les premiers sont inaliénables; les seconds peuvent être vendus (1).

Par exemple :

Après une séparation de biens obtenue le 9 janvier 1827, les époux Periguey procèdent à une liquidation. Le mari, pour remplir sa femme de ses droits, lui donne en payement certains immeubles à lui propres. Quelques années plus tard, la dame Périguey a vendu ces immeubles.

Après sa mort, ses enfants intentent des actions contre les tiers détenteurs. Ils soutiennent que les biens aliénés font partie de la dot de leur mère. Mais, par arrêt de la Cour de Bordeaux du 5 février 1829, fortement motivé, cette prétention a été repoussée. Il a été décidé que les immeubles donnés en payement de la dot ne participent pas de l'inaliénabilité à l'instar des immeubles échangés (2).

Invoquerait-on en sens contraire les lois 26 et 27, D., *De jure dotium* (3)? Mais ces textes, que nous avons expliqués ci-dessus (4), se rattachent à un système dont nous nous sommes appliqué, au n° 3181, à montrer les différences avec le nôtre. Il faut recourir à

---

(1) *Suprà, loc. cit.*

(2) Dalloz, 29, 2, 198, 199. Nous parlons de cet arrêt, *suprà*, n°s 3189 et 3197.

(3) V. mon comm. de l'art. 1553 et un arrêt de la Cour de cassation, ch. des req., du 23 août 1832 (Dalloz, 32, 1, 389).

(4) N° 3182.

nos observations et ne pas oublier cette conclusion, à laquelle nous sommes arrivé au n° 3186, à savoir, que la dation en payement d'immeubles reçus par la femme ne dotalise pas ces immeubles.

Je renvoie également au n° 3189 pour une autre question qui se rattache au droit de la femme sur ces immeubles.

3512. Voici une dernière question qui touche à la matière de la dotalité par voie d'échange.

Il peut arriver que l'échange, au lieu d'être volontaire, comme dans l'espèce précise de l'art. 1559, est la suite d'une situation que la femme est obligée de subir, abstraction faite de toute volonté de sa part.

Par exemple :

Une femme se constitue en dot des immeubles que lui donne son père. A la mort de ce dernier, elle est obligée d'en faire rapport à sa succession, et elle reçoit dans son lot d'autres immeubles. Ces derniers immeubles, qui prennent la place des biens primitivement constitués, seront-ils dotaux, sans observer les formalités de l'art. 1559 ? la Cour de Montpellier a décidé l'affirmative par arrêt du 11 novembre 1836 (1). Elle a dit : La donation était soumise à la condition du rapport ; par conséquent, la dot devait subir la modification que le partage pou-

(1) Devill., 37, 2, 134.

vait nécessiter, sans que pour cela la dotalité s'évanouît.

Cette décision nous paraît devoir être approuvée.

Article 1560.

Si, hors les cas d'exception qui viennent d'être expliqués, la femme ou le mari, ou tous les deux conjointement, aliènent le fonds dotal, la femme ou ses héritiers pourront faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage, sans qu'on puisse leur opposer aucune prescription pendant sa durée : la femme aura le même droit après la séparation de biens.

Le mari lui-même pourra faire révoquer l'aliénation pendant le mariage, en demeurant néanmoins sujet aux dommages et intérêts de l'acheteur, s'il n'a pas déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal.

SOMMAIRE.

3513. De la nullité de l'aliénation du bien dotal.
3514. Cette nullité découle de l'ordre public.
3515. Elle est une nullité *ipso jure*, c'est-à-dire qu'on n'a pas besoin de prouver la lésion ou le préjudice.
3516. Mais elle n'est pas absolue.
3517. Suite. C'est pourquoi la vente du bien dotal peut être cautionnée.
3518. Objections résolues.
3519. Conséquences de ceci.

COMMENTAIRE.

3513. Nous arrivons aux sanctions données par le législateur à la prohibition qu'il a faite d'aliéner l'immeuble dotal. L'inaliénabilité est si capitale dans le système de la dot, qu'il était indispensable d'en assurer le respect par des mesures sévères de nature à pré-

venir les contraventions. De là, la nullité de l'aliénation. On enlève à l'acheteur du bien dotal cette chose hors du commerce, qu'il a eu la faiblesse ou l'imprudence de convoiter. Coupable de légèreté et peut-être d'intrigues fatales aux époux, il ne peut se plaindre d'être la victime d'une peine rigoureuse. Il faut, d'ailleurs, qu'une chose, inaliénable par sa nature et par la loi, rentre dans les mains de ceux qui ne pouvaient l'aliéner.

3514. Cette nullité découle de l'ordre public, car elle est la sanction d'un principe d'ordre public: « *Reipublicæ interest dotes mulierum salvas esse.* » C'est par un intérêt public que la loi veut que la dot soit inaliénable; c'est par un intérêt public qu'elle exige que ce patrimoine précieux soit conservé à la famille; c'est par un intérêt public qne la famille est armée du droit de le revendiquer: aussi son action marche-t-elle à son but avec un certain caractère de rigueur que nous aurons à dépeindre. Peu importe que l'aliénation ait été avantageuse à la femme à l'époque à laquelle elle a été faite. On ne s'inquiète pas de cette circonstance, qui autrefois avait quelque valeur dans la jurisprudence de certains parlements (1). Quand même la vente aurait procuré à la famille des ressources, elle n'en devrait pas moins être annulée.

---

(1) A Bordeaux, par exemple, suivant Salviat (p. 200), la nullité n'avait pas lieu quand l'aliénation était utile à la femme. Mais M. Tessier conteste cette proposition, t. 2, note 684.

Le Code ne reconnaît de ventes utiles à la femme que celles qui sont autorisées dans l'art. 1558. Dans tous les autres cas, l'intérêt de la femme ne saurait être pris en considération; car, s'il n'est pas une vaine allégation, il n'est tout au plus qu'un intérêt du moment, apprécié sans réflexion et sans prévoyance, et sacrifiant à quelques nécessités passagères les ressources capitales de l'avenir. Tel est le principe du législateur : la conservation l'emporte sur la bonne foi, l'intérêt public sur le crédit privé, l'utilité sur la morale.

3515. La vente du bien dotal est donc nulle : *non valet,* comme le dit Papinien dans ce texte qui contient la pensée dont notre article n'est que l'écho :

« Cùm vir prædium dotale vendidit scienti vel ig-
» noranti rem dotis esse, venditio non valet (1). »

Cette nullité est même de celles qui ont lieu « *ipso jure,* » puisqu'elle va contre le droit et contre une loi d'ordre public : c'est pourquoi Cujas, commentant le texte de Papinien, enseigne qu'une telle vente *ab initio non valuit ipso jure* (2). Non pas que, par là, je veuille faire entendre que la nullité a lieu d'elle-même et sans avoir besoin d'être prononcée. Mais ces mots, *ipso jure,* signifient que la nullité n'a pas besoin d'être accompagnée d'une preuve de préjudice et de lésion (3). La nullité est acquise par cela seul qu'il y a violation de la loi.

(1) L. 42, D., *De usurpat. et usucap.* (lib. 3, *Quæst.*).
(2) Liv. 3 des *Quest. de Papinien* sur la loi précitée.
(3) Mon comm. *des Hypothèques,* n° 488 et note.

3516. Mais, quoique fondée sur l'intérêt public, il n'est pas exact de croire que cette nullité est absolue. Dunod a expliqué cet point avec beaucoup de justesse (1) : on peut le consulter. C'est, sans doute, dans une vue d'intérêt public que la nullité a été édictée ; mais cette vue est dans le lointain. Sur le premier plan se trouve l'intérêt privé, l'intérêt de la famille, seule appelée à en profiter, et qui peut fermer la bouche aux tiers en leur opposant qu'ils se prévalent de l'intérêt d'autrui. En ce qui concerne la famille, l'acte est nul, et c'est à elle qu'il appartient de décider s'il lui convient d'en poursuivre l'annulation ; mais, à l'égard des tiers, il y a un principe d'obligation et un acte qui subsiste. Les tiers n'en sont pas juges, puisque ce n'est pas d'eux que le législateur s'est préoccupé dans ses prescriptions.

C'est d'après ces idées qu'on décidait, dans l'ancien droit, que l'aliénation du fonds dotal n'engendrait qu'une nullité relative (2). A beaucoup d'égards, il en est encore de même aujourd'hui (3).

3517. Nous dirons de plus qu'à l'égard des époux

(1) *Prescript.*, p. 48.

(2) Duperrier, *Quest. notables*, quest. 9, t. 1, p. 8.
Dunod, *loc. cit.*
Chabrol sur Auvergne, chap. 14, art. 3, quest. 12 (t. 2, p. 219).

(3) MM. Tessier, t. 2, p. 4, n° 687.
Odier, t. 3, n° 1527.
Rodière et Pont, t. 2, n° 588.

eux-mêmes, en faveur de qui la nullité a été établie, cette nullité n'est pas tellement profonde, qu'il n'existe un lien naturel pouvant servir de base à un cautionnement. L'inaliénabilité du bien dotal n'est fondée, en effet, que sur l'utilité, sur des raisons de convenance politique, sur la situation de la femme dans l'union conjugale. Le législateur a été frappé du grand avantage qu'il y a à conserver le bien de l'épouse comme dernière ressource de la famille; il a douté aussi de la plénitude de volonté de la femme, trop influencée par le pouvoir du mari. Ce dernier motif revient souvent dans les décisions de Justinien (1), fondateur de l'inaliénabilité dotale. Mais, après tout, on ne saurait apercevoir ici une de ces nullités absolues, qui ne laissent rien subsister après elles. Veut-on assimiler la femme à un mineur? mais l'obligation du mineur n'a-t-elle pas une valeur relative? Est-on frappé, au contraire, de l'utilité publique qui a fait défendre l'aliénation du bien dotal? mais n'est-ce pas là une combinaison de convention? Si la femme n'était mise dans l'impossibilité de vendre par la volonté de la loi, il est évident qu'elle serait tout aussi capable pour vendre le bien dotal que pour vendre le bien paraphernal. Il y a donc, dans l'aliénation du bien dotal, un lien naturel dont il faut

(1) L. *Unic.*, § *final.*, C., *De rei uxor. act.* Novell. 61, cap. 1, § 2.

tenir compte, et qui peut servir de base au cautionnement qu'en fait un tiers (1).

3518. Contre cette théorie de la nullité relative, on pourrait peut-être se prévaloir de certains textes de Justinien et de la discussion du Conseil d'État.

Voyons, d'abord, les textes. Voici ce que je lis dans la novelle 61 : « *Nihil horum utilitatis habebit* » *omninò; sed æqualia erunt nec scriptis nec dictis, quæ* » *super hoc scripta sunt aut convenerunt* » (2), c'est-à-dire que rien d'utile ne sort de l'aliénation; la convention est égale à ce qui n'a pas été dit et n'a pas été écrit. — Et plus bas : « *Consensus conscriptus* » *percipienti omninò non proderit* » (3); le consentement sera tout à fait stérile pour celui qui l'a reçu.

Tout cela paraît victorieux dans le sens de la nullité absolue. Mais allez un peu plus loin, et vous verrez que Justinien établit, dans un paragraphe spécial (4), que la vente obligera le mari sur ses biens propres, qu'il sera tenu *in aliis rebus* à l'égard des acquéreurs. La nullité n'est donc que relative d'après Justinien.

Arrivons au Conseil d'État.

---

(1) Mon comm. *du Cautionnement*, n° 87. Je cite les auteurs pour et contre, et
Un arrêt de cassation conforme à cette opinion, 3 août 1825 (Devill., 8, 1, 167).
(2) § 1.
(3) *Id.*
(4) § 4.

Le projet primitif portait (1): « Si, hors les cas » d'exception qui viennent d'être expliqués, la » femme ou le mari, ou tous les deux conjointement, » aliènent le fonds dotal, l'aliénation *sera radicale-* » *ment nulle.*

» La femme ou ses héritiers pourront la faire ré- » voquer après la dissolution du mariage, sans qu'on » puisse leur opposer aucune prescription pendant » sa durée.

» Le mari lui-même pourra faire révoquer l'alié- » nation pendant le mariage, en demeurant néan- » moins sujet aux dommages et intérêts de l'acheteur, » pourvu que celui-ci ait ignoré le vice de l'achat. »

M. Berlier fit observer ce qu'il y avait d'extraor- dinaire, suivant lui, dans la partie de cet article qui permettait au mari d'exproprier, pendant le mariage, l'acheteur de bonne foi. Convient-il que le mari qui a vendu de mauvaise foi puisse lui-même ex- proprier l'acquéreur en lui payant des dommages et intérêts? peut-il être admis à revenir contre son propre fait? *Quem de evictione tenet actio*, etc. L'article proposé est directement contraire à cette maxime.

M. Portalis répondit que la disposition « *n'est que pour les cas où il y a nullité absolue.* Il est permis à tous de faire valoir ces sortes de nullité. » Il ajouta : « L'acheteur ne mérite aucun intérêt : c'est par sa

---

(1) Art. 169 (Fenet, t. 13, p. 590).

légèreté qu'il se trouve trompé; il doit s'imputer de n'avoir pas pris des renseignements suffisants. D'ailleurs, il est difficile qu'il n'ait pas profité de la nécessité ou de la prodigalité du mari, car celui-ci n'a certainement pu que faire une mauvaise affaire. Cependant, comme il est le chef de la société conjugale, qu'il doit pourvoir à la subsistance de la femme et de ses enfants, et que la dot est constituée pour la leur fournir, on ne peut lui refuser le droit de faire valoir la nullité. »

. . . Enfin M. Malleville, se joignant à M. Portalis, fit entendre les paroles suivantes : « La question est décidée par la disposition qui déclare la *vente radicalement nulle.* Lorsqu'un acte est ainsi qualifié par la loi, *il est comme s'il n'existait pas et ne peut être opposé à personne.* »

Sur ces observations, l'article fut adopté (1).

Voilà donc de quel point de vue la vente était considérée au Conseil d'État : on ne peut se dissimuler que cette discussion ne contienne des expressions qui semblent écarter l'idée d'une nullité relative.

Mais le projet n'en resta pas là : en passant dans les mains du Tribunat, il éprouva des modifications. Le Tribunat proposa de supprimer ces mots : « *L'aliénation sera radicalement nulle.* » Il fit observer qu'ils n'ajoutaient rien à la nullité légale, *et que des difficultés pourraient naître sur leur interprétation.*

---

(1) Fenet, p. 597 et 598.

« L'effet de la nullité, ajouta le Tribunat, est assez déterminé, dans la rédaction proposée, par la faculté de révoquer l'aliénation (1). »

Ces réflexions étaient justes : elles furent comprises par le Conseil d'État, et l'article resta définitivement rédigé tel qu'il l'est aujourd'hui. On retrancha donc ces expressions : « *L'aliénation sera radicalement nulle*, » si graves et si décisives aux yeux de M. Malleville.

Que résulte-t-il de cette suppression? c'est que l'article définitif ne reproduit plus l'esprit de l'article projeté; c'est que les idées de *nullité absolue*, de *vente radicalement nulle*, ont été écartées; c'est qu'il faut regarder l'opinion de M. Portalis comme un système propre à cet éminent conseiller d'État, mais non pas comme le système du législateur.

D'ailleurs, il n'y a aucune nécessité de se jeter dans la théorie extrême de la nullité absolue pour expliquer le droit du mari. En effet, la nullité a été introduite dans l'intérêt de la famille, dont le mari est le chef (2). Comme chef du ménage, le mari peut donc opposer la nullité; mais, comme homme et comme vendeur, il peut être tenu à des dommages et intérêts. Or, s'il est tenu à des dommages et intérêts pour éviction, n'est-ce pas que la vente n'est pas radicalement nulle, qu'il en reste quelque

---

(1) Fenet, t. 13, p. 619.
(2) *Suprà*, n° 3516.

chose, qu'elle procure à l'acheteur le principe d'une action?

3519. Nous dirons donc que la nullité du bien dotal est relative, et non pas absolue. De là les conséquences qui suivent, et qu'il faut ajouter à celle que nous avons signalée au n° 3517.

Les créanciers de la femme n'ont pas qualité pour demander la révocation de son bien dotal. Le droit de révocation a été introduit dans l'intérêt de la famille, et non dans l'intérêt des créanciers. Il n'appartient pas à ces derniers, qui ne sauraient, sans danger, s'interposer au milieu de ces intérêts domestiques, et porter atteinte, dans leur propre intérêt, à la stabilité des contrats. C'est un cas où l'art. 1166 est inapplicable (1). Est-ce que ce n'est pas exclusivement pour assurer à la famille des ressources extrêmes que l'on a autorisé cette subversion du contrat de vente? est-ce qu'une mesure si violente a été introduite pour procurer aux créanciers la satisfaction d'être payés de leur dû, eux qui n'ont aucun droit de suite sur la chose, eux dont l'intérêt passe toujours après celui de la famille (2)?

3520. De même, les héritiers de la mère, lorsqu'ils ont accepté la succession du père, n'ont pas

---

(1) Nîmes, 2 avril 1832 (Devill., 32, 2, 519).
Montpellier, 17 juillet 1846 (Devill., 46, 2, 559).

(2) *Contrà*, M. Odier, t. 3, n° 1336.

le droit d'attaquer la vente qui a été faite par ce dernier (1), car ils ont succédé à son obligation de garantie ; ils doivent entretenir son propre fait, d'après la règle : *Ex quâ personâ quis lucrum capit, ejus factum præstare debet* (2). Il importe peu que le mari eût pu, pendant le mariage, faire révoquer l'aliénation, ainsi que nous l'avons vu tout à l'heure et que nous le verrons bientôt plus au long. Cette objection ne porte pas : car, lorsque le mariage est dissous, le mari est sans qualité : il a perdu celle qu'il tenait de sa position de procureur-né de sa femme. Ses héritiers, qui sont aux mêmes droits que lui, sont donc dans l'obligation de maintenir la vente au lieu de l'attaquer ; s'ils veulent la faire tomber, on leur oppose avec succès la règle : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* Mais nous serons obligé de revenir bientôt là-dessus. Restons dans la question de la nullité relative de la vente.

3521. La nullité dont il s'agit est si bien une nullité relative, qu'elle ne peut être demandée par l'acquéreur, soit qu'il ait connu la qualité du bien, soit qu'il n'en ait pas eu connaissance.

Quand l'acheteur a connu la qualité de l'immeuble,

---

(1) Mon comm. *de la Vente*, t. 1, n[os] 446 et suiv.
Pothier, *Vente*, n[os] 166 et 167.
M. Tessier, t. 2, note 709.

(2) L. 149, D., *De reg. juris.*

la non-recevabilité de son action est de tout point évidente (1).

Mais alors même que l'acheteur a ignoré la qualité de la chose, il est non recevable : c'est ce qu'a jugé la Cour de Grenoble par arrêt du 24 décembre 1828 (2). L'art. 1560, qui prévoit le cas de connaissance et le cas d'ignorance, n'ouvre pas d'action en nullité à l'acheteur ; il n'en accorde une qu'aux époux. Il se borne, dans le cas où le mari aurait laissé ignorer la dotalité, à accorder à l'acheteur des dommages et intérêts (3).

Et ce n'est pas seulement parce que l'acheteur a été imprudent et léger, ce n'est pas seulement parce que, comme le disait M. Portalis (4), « il ne mérite aucun intérêt », qu'il faut le déclarer non recevable : c'est parce que la vente n'est affectée que d'une nullité relative, que cette nullité n'a été introduite que dans l'intérêt de la famille, et qu'elle ne profite pas à d'autres.

3522. Toutefois une limitation doit-elle être apportée à ce que nous venons de dire? notre solution

---

(1) Cassat., req., 25 avril 1831 (Dalloz, 32, 1, 54).
Paris, 26 février 1833 (Dalloz, 33, 2, 144).
Le présid. Favre, *Code*, 4, 33, 3.
M. Tessier, t. 2, note 694.

(2) Dalloz, 29, 2, 162.

(3) *Junge* Paris, 26 février 1833 (Dalloz, 33, 2, 144).

(4) *Suprà*, n° 3518.

n'est-elle vraie que lorsque l'acheteur, traitant avec la femme ou avec le mari pour sa femme, a cru acheter le bien comme propriété de la femme, quoiqu'à tort il la considérât comme paraphernale? Doit-il en être autrement alors que c'est le mari qui a vendu la chose, seul, en son nom, articulant et laissant croire qu'il vendait sa propre chose?

Cette question est considérée par la plupart des auteurs comme rentrant dans un cas de vente de la chose d'autrui (1). Or, comme l'acheteur a le droit de faire annuler la vente de la chose d'autrui (2), et que c'est surtout dans son intérêt que l'art. 1599 a introduit l'action en nullité, on en conclut que l'acheteur du bien dotal, qualifié bien propre du mari, doit jouir du droit commun, et qu'il peut prendre l'initiative de la nullité contre le mari.

Mais nous pensons que cette manière de voir est erronée, et c'est aussi ce qu'a jugé la Cour de Grenoble par l'arrêt que nous citions au n° 3521. L'art. 1560 a organisé la vente du bien dotal d'une manière complète, et il n'a rien à emprunter aux règles de l'art. 1599, placé au titre *de la Vente*. Ce serait donc faire fausse route que de se rattacher à ce dernier texte. En veut-on une preuve palpable? le vendeur de la chose d'autrui n'a jamais d'action en nullité

---

(1) MM. Tessier, t. 2, note 694.
Odier, t. 3, n° 1338.
Duranton, t. 15, n° 522.

(2) Mon comm. *de la Vente*, n° 238.

contre son acheteur (1). Mais cette règle cesse d'être vraie quand le mari a vendu le bien dotal en déclarant en être propriétaire. L'art. 1560, se mettant au-dessus du droit commun, veut que le mari puisse agir contre l'acheteur, et cela parce qu'il s'agit d'une nature de propriété exceptionnelle, qui exige des garanties particulières. Il est donc clair que les principes relatifs à la vente de la chose d'autrui ne sont pas ceux qui doivent prédominer. Ils fléchissent en faveur du mari quand c'est lui qui prend, dans l'intérêt du ménage, l'initiative de la nullité ; ils fléchissent encore contre l'acquéreur quand c'est lui qui a la prétention de faire tomber la vente. Ne nous écartons donc pas de l'art. 1560 ; il est la loi de la matière ; et puisqu'il ne donne pas d'action à l'acheteur, il ne faut pas que celui-ci aille chercher dans une matière étrangère pour en trouver une (2).

3523. Au reste, il est bien entendu que, lorsqu'il y a emploi de moyens frauduleux pour tromper l'acheteur, celui-ci peut faire révoquer l'aliénation (3). La fraude fait exception à toutes les règles ordinaires.

3524. C'est encore une conséquence du caractère

(1) Mon comm. *de la Vente,* n° 238.

(2) M. Toullier est du même avis, mais par des raisons que nous trouvons mauvaises (t. 14, n° 239).

(3) Paris, 26 février 1833 (Dalloz, 33, 2, 144).

relatif de la nullité que la femme peut ratifier la vente. Nous insisterons plus tard sur cette circonstance.

3525. Ceci entendu, arrivons à d'autres points de vue, et appesantissons-nous sur l'action du mari et sur l'action de la femme pour faire prononcer la nullité.

Et d'abord, en ce qui touche le mari, nous avons vu ci-dessus (1), par la discussion du Conseil d'État, quelles sont les considérations qui ont fait établir ce droit du mari, si extraordinaire au premier coup d'œil. La nullité a été introduite en faveur du ménage, dont le mari est le chef; on ne peut donc le séparer de la famille et lui enlever une action qui dérive du droit de la famille. Si le mari est vendeur, il est aussi protecteur des droits essentiels de l'association conjugale; sa qualité est double, et son droit comme chef l'emporte sur ses obligations comme vendeur. Il suffit que, comme vendeur, il paye, s'il y a lieu, des dommages et intérêts. Mais, en tant que chef et mari, rien ne saurait l'empêcher de faire valoir les intérêts prépondérants de la famille.

Cette double situation est très-bien signalée par Voet: ce n'est pas pour son intérêt propre que le mari agit, c'est plutôt contre son intérêt privé; il agit en contemplation des intérêts de sa femme, des intérêts du ménage, de la conservation de ce fonds

(1) N° 3518.

dotal qui est l'apanage de la famille : *Non in suum, sed tantùm in uxoris commodum, contrà suum veniens factum* (1).

3526. Objectera-t-on que le mari, étant maître de l'usufruit, a bien pu l'aliéner, et que ce préjudice qu'il s'est causé à lui-même, par sa propre volonté, ne saurait servir de base à une action en revendication pendant le mariage? on oublie que le mari, par cela qu'il est le chef de la famille, n'est pas maître d'être légalement égoïste et de s'isoler au sein du ménage ; que la loi, prévoyante et conséquente avec elle-même, n'a pas dû tolérer qu'il portât préjudice à cet usufruit.

3527. Mais c'est seulement pendant le mariage que le mari peut inquiéter son acheteur ; il n'y est plus recevable après la dissolution du mariage. La raison en est que, par cet événement, le mari est dépouillé de la qualité de chef du ménage et de cet intérêt collectif qui faisait, pendant le mariage, la base de son action. Son rôle de protecteur des droits conjugaux a cessé ; il ne lui reste plus que celui de vendeur, et là se trouve une fin de non-recevoir contre lui.

3528. Par la même raison le mari n'est pas rece-

---

(1) Liv. 6, t. 1, n° 19, *De rei vindicat.*

vable dans son action après la séparation de biens. Cette séparation met un terme à son administration : elle fait passer l'action en révocation sur la tête de la femme, seule intéressée désormais à en user (1).

3529. Si le mari ne peut exercer l'action en revendication après le mariage, ou après la séparation de biens, il est clair que ses héritiers ont encore bien moins de droit que lui.

3530. Ses créanciers ne sauraient, même pendant le mariage, faire valoir le droit du mari. Il s'agit ici d'un intérêt du ménage, dans lequel les créanciers du mari ne peuvent s'immiscer sans exciper du droit d'autrui (2). Le droit attribué au mari est un de ces droits attachés à la personne dont parle l'art. 1166 du Code civil (3).

3531. Nous voilà maintenant édifiés sur le droit du mari, d'intenter l'action en révocation ; voilà l'action entamée par lui au nom de l'intérêt collectif de la famille.

Mais, à côté de cette action qui se produit contre

---

(1) *Infrà*, n° 3580.
MM. Tessier, t. 1, p. 20 et 21.
Odier, t. 3, n° 1328.

(2) MM. Tessier, *loc. cit.*
Odier, n° 1329.

(3) V. *suprà*, n° 3519, une question analogue.

l'acquéreur, reste toujours le propre fait du mari, personne capable de s'obliger, et qui s'est, en effet, obligé comme vendeur. Ce fait du mari demeurera-t-il sans effet et sans valeur? nullement, et force doit rester, dans une certaine mesure, au contrat de vente, dont le mari est l'un des auteurs. Le mari sera donc responsable du prix sur ses propres biens ; il sera même responsable, suivant les cas, des dommages et intérêts de l'acquéreur. Cette responsabilité résulte expressément des textes de Justinien (1).

3532. Il sera responsable du prix : cette règle d'équité est absolue. Soit que l'acheteur ait connu la dotalité, soit qu'il ne l'ait pas connue, le mari, vendeur, doit lui restituer le prix ; car perdre la chose et le prix serait une condition par trop inique pour l'acheteur (2). La bonne foi veut que le mari, qui a fait la vente, soit tenu du prix qu'il a reçu par suite de cette vente.

Et ici, nous ferons une remarque importante: c'est que le mari est tenu du prix lors même qu'il n'a fait qu'intervenir au contrat pour autoriser sa femme. Vainement dirait-on, dans l'intérêt du mari, que la simple autorisation donnée par lui ne le rend pas garant ; que « *aliud est vendere, aliud venditioni con-*

---

(1) Novelle 61, § 4.
(2) M. Tessier, t. 2, note 698.
Pothier, *Vente*, n°s 187 et 188.

« *sentire* (1); » que l'on a coutume de dire en droit : *Qui auctor est non se obligat* (2). Il n'en est pas ici comme dans le système de la communauté, où la simple autorisation du mari, pour que la femme vende son propre, ne rend pas le mari responsable de l'éviction envers l'acheteur (3). La vente d'un propre par la femme est un acte licite de commerce ; la vente du bien dotal est un acte extralégal, et l'autorisation du mari n'a pu être donnée sans une complicité dans cette mesure. On suppose que, *tanquàm potentior* (4), il a poussé la femme à la vente, et qu'il n'a donné son autorisation que dans le but de toucher le prix (5). N'est-ce pas lui qui avait le maniement de la chose dotale? n'est-ce pas encore lui qui a eu le maniement du prix destiné à prendre la place de la chose? Tout ce qui est dot entre dans ses mains comme étant sa quasi-propriété ; et, puisque c'est lui qui a reçu, c'est lui qui doit rendre.

Telles sont les règles (6) ; elles sont rigoureuses : on les applique avec sévérité pour empêcher, autant

---

(1) *Suprà*, n° 1050.
(2) *Id.*, et n° 1448.
(3) *Id.*
(4) Favre, *Code*, 5, 7, 8.
Despeisses, t. 1, p. 508.
(5) *Id.*
Arrêt de Riom du 16 août 1824.
(6) MM. Tessier, t. 2, p. 89.
Odier, t. 3, n° 1351.

que possible, la vente du bien dotal. Nous y reviendrons bientôt en parlant de l'action de la femme.

3533. Ce n'est pas à dire, pourtant, que l'acheteur ne devra relâcher la chose qu'autant que le mari lui aura préalablement rendu le prix. La restitution de la chose dotale ne subit pas de condition ; il faut, avant tout, que le bien dotal revienne à la famille : l'acheteur fera valoir ensuite, comme il l'entendra, sur les biens personnels du mari, l'obligation de ce dernier de rendre le prix. Mais le bien dotal ne doit pas être frappé d'un droit de rétention pour parvenir à cette restitution : il est libre, inaliénable, non sujet à hypothèque ni à aucune charge réelle ; il ne répond pas des obligations personnelles du mari (1).

S'il en était autrement, la révocation de l'aliénation serait illusoire. Cette révocation intéresse la famille ; elle se lie à l'ordre public, elle est placée sous la sauvegarde de la loi : des exceptions de garantie n'en doivent pas entraver la marche.

Sans aucun doute, le mari est débiteur du prix ; sans aucun doute, il doit rendre ce qu'il a reçu : mais c'est là une obligation personnelle qui peut faire l'objet d'une condamnation particulière, mais qui n'apporte pas d'obstacle au délaissement des biens.

3534. Outre la restitution du prix, le mari peut

---

(1) Agen, 10 juillet 1833 (Dalloz, 34, 2, 206).

être tenu des dommages et intérêts ; ce dernier point est subordonné aux circonstances dans lesquelles la vente a été faite.

Quand le mari a fait connaître, dans le contrat, que le bien était dotal, il est évident qu'il ne doit pas de dommages et intérêts à l'acheteur qui a contracté en connaissance de cause. Notre texte est formel à cet égard (1).

3555. En est-il de même lorsque la preuve de la connaissance de la dotalité résulte, non plus du contrat même, mais de circonstances extrinsèques? L'art. 1560 n'est-il pas plus restreint que l'art. 1599 ? En d'autres termes, faut-il appliquer à la vente du bien dotal la règle de l'art. 1599, qui, en cas de vente de la chose d'autrui, exempte le vendeur de tous dommages et intérêts quand l'acheteur n'a pas ignoré le vice de la chose? ou bien ne faut-il pas dire que le mari est passible de dommages et intérêts, toutes les fois que ce n'est pas du contrat même que découle la connaissance de la dotalité, sans rechercher si, *aliundè*, l'acheteur n'en avait pas connaissance ?

Ce qui jette de l'embarras sur la solution de cette question, c'est le travail de codification préparatoire par lequel l'art. 1560 est passé.

L'article primitif portait : « Le mari lui-même » pourra faire révoquer l'aliénation pendant le ma-

---

(1) Cassat., 27 août 1842 (Devill., 42, 1, 169).

» riage, en demeurant, néanmoins, sujet aux dom-
» mages et intérêts de l'acheteur, *pourvu que celui-ci*
» *ait ignoré le vice de l'achat* (1). » Cette rédaction était parfaitement d'accord avec celle de l'art. 1599.

Mais le Tribunat conçut des scrupules (2); il pensa « que ces expressions, *pourvu que celui-ci ait ignoré*
» *le vice de l'achat*, donneraient lieu à des difficultés,
» comme l'expérience l'a appris. Comment savoir si
» l'acquéreur serait ou non en état d'ignorance,
» *cette preuve ne pouvant se puiser ailleurs que dans*
» *le contrat d'acquisition?* Il a paru préférable de
» la faire dépendre du contrat même. C'est encore
» un moyen de détourner le mari du dessein de ven-
» dre le bien dotal. »

En conséquence, le Tribunat proposa de substituer à la rédaction projetée celle-ci : « *S'il n'a pas déclaré,*
» *dans le contrat, que le bien vendu était dotal* (3). »

De cet état de choses des auteurs recommandables ont conclu que, pour décharger le mari des dommages et intérêts, il ne suffisait pas que l'acheteur eût connu le vice de l'achat, mais qu'il fallait encore que le mari eût déclaré ce vice dans le contrat même (4). Il faut l'avouer : la discussion du Tribunat est d'un grand poids en faveur de cette opinion.

---

(1) Fenet, t. 13, p. 591.
(2) *Id.*, t. 13, p. 619.
(3) *Id.*, *loc. cit.*
(4) M. Tessier, t. 2, note 698.

Mais, je l'avoue, de pareilles idées pèsent sur ma conscience et sur ma raison. Un tel formalisme heurte et blesse mon intelligence, ennemie des fictions; j'aime mieux en revenir à la vérité. Que veut dire le Tribunat quand il vient énoncer sérieusement que la preuve de la connaissance ne peut se puiser ailleurs que dans le contrat même d'acquisition? est-ce que ce ne sont pas là des propositions hasardées, irréfléchies, impardonnables? et depuis quand le jugement à porter sur la bonne foi des parties est-il restreint dans de telles limites? Est-ce que la vente n'est pas un contrat de bonne foi? Est-ce qu'il est permis de demander des dommages et intérêts pour un dommage qu'on n'a pas éprouvé? Est-ce que, d'ailleurs, il n'est pas de règle, dans la vente, que la connaissance qui exempte des dommages et intérêts est celle que l'acheteur a eue par quelque moyen que ce soit (1)?

Je ne saurais donc me plier aux observations du Tribunat: elles sont fautives; elles sont contraires à la bonne foi. Je soutiens que l'acheteur n'est pas fondé à demander des dommages et intérêts alors même que c'est *extrinsecùs* qu'il a acquis la connaissance du péril de la chose. Il suffit qu'il ait eu cette connaissance au moment de la vente. M. Odier a pensé (2) qu'un arrêt de Riom du 26 juin 1839 (3)

(1) Mon comm. *de la Vente*, n° 484, et surtout 418.
(2) T. 3, n° 1353.
(3) Devill., 40, 2, 145.

a jugé la question dans le sens que je déclare préférer. C'est une inadvertance de sa part, car le dispositif de l'arrêt est tout entier fondé sur ce considérant : « Attendu que, d'*après la nature de* LEUR TITRE » ET LES DISPOSITIONS QU'IL RENFERME, *les* ACQUÉREURS, » *dès le moment de la vente, ont connu le vice dont* » *elle se trouvait infectée.* » Je ne peux donc me prévaloir d'un tel arrêt. Mais je me retranche dans les principes généraux, dans le bon sens et dans l'équité : tout cela est pour ma thèse.

Il est vrai que l'on m'oppose le texte de l'art. 1560 et surtout la discussion dont ce texte est sorti. La discussion, je la repousse comme autorité souveraine; elle ne saurait avoir qu'une valeur doctrinale. Sous ce rapport, elle ne supporte pas l'examen.

Le texte : j'avoue que la difficulté serait sérieuse si le texte était explicite. Mais le Tribunat a heureusement traduit sa pensée par une formule qui n'est pas exclusive et absolument limitative. Or, cette formule appartient à l'interprétation; je m'en empare pour rentrer dans la vérité.

Je dis qu'elle n'est pas limitative et je le prouve. Comparons, en effet, l'art. 1560 à l'art. 1626. Ce dernier article dit que le vendeur est tenu, de droit, de garantir l'acheteur des charges prétendues sur l'immeuble et *non déclarées* lors de la vente. Notez ce mot: *déclarées*. N'est-ce pas là une formule pareille à celle de l'art. 1560? l'expression n'est-elle pas identique? eh bien! comment la jurisprudence a-t-elle interprété l'art. 1560? a-t-elle repoussé la connaissance extrinsèque? a-t-elle exigé, comme condition *sine quâ non* de

l'absence de garantie, la déclaration du vendeur? pas le moins du monde (1). Quelle que soit la voie qui a conduit l'acheteur à connaître, lors de la vente, le péril de la chose qu'il a achetée, cette connaissance suffit; on n'en demande pas davantage. On repousse les exigences formalistes et les observances sacramentelles, et l'on dit avec Cicéron : « *Ubi judicium* » *emptoris, ibi fraus venditoris quæ potest esse?* »

Si telle est la jurisprudence incontestable quand il s'agit de l'art. 1626, pourquoi suivrait-on une autre route quand on est en face de l'art. 1560? pourquoi le mot *déclarer* serait-il plus sacramentel dans l'art. 1560 que dans l'art. 1626? pourquoi ne rentrerait-on pas dans le vrai? pourquoi enfin adjugerait-on des dommages et intérêts à un acheteur du bien dotal qui, sachant ce qu'il faisait, n'a pas éprouvé de préjudice? est-ce que cet acheteur est si favorable? a-t-on oublié les paroles sévères de M. Portalis sur son compte (2)? ne se rappelle-t-on pas *qu'il ne mérite aucun intérêt* (3)?

3536. Quand le mari vend en nom qualifié, il n'est pas passible de dommages et intérêts, car ce

(1) Mon comm. *de la Vente*, n° 418.
Pothier, *Vente*, n° 188.

(2) *Suprà*, n° 3518.

(3) *Id.*

n'est pas lui qui a vendu ; c'est au nom de sa femme, c'est pour sa femme, qu'il a fait la vente (1).

3557. *Quid juris* s'il a vendu tant en qualité de mari qu'en son propre nom ? nous pensons qu'il est également exempt de dommages et intérêts. En pareil cas, le contrat contient une déclaration suffisante pour éclairer l'acheteur. Ce dernier a su que l'immeuble n'était pas la propriété du mari, et qu'il traitait d'un bien de femme ; or, à elle seule, cette circonstance suffit pour conduire l'esprit du juge à cette conséquence, savoir, qu'on n'achète pas un bien de femme sans s'être assuré du régime matrimonial des époux, sans avoir vu le contrat de mariage ; que, dès lors, l'acheteur a acquis en connaissance de cause (2). Qu'a fait le mari ? il est intervenu comme mari et non comme propriétaire. Il a agi pour sa femme, dans une vue qui alors paraissait utile à la famille. De plus, il a agi en son propre nom. Mais il ne s'ensuit pas qu'il ait insinué par là quelque opinion de nature à induire l'acheteur en erreur. N'avait-il pas l'usufruit de la chose ? Son concours n'était-il pas nécessaire pour compléter l'acte de la femme ? Il a renoncé, en tant que de besoin et pour le succès de l'opération, à son usufruit. Mais il n'a pas donné à cette opération une fausse couleur ; il

---

(1) M. Tessier, t. 2, note 698.
(2) *Id.*

n'a pas surpris la religion de l'acheteur, qui a tout connu. Il ne doit pas de dommages et intérêts.

3538. A plus forte raison, il faut décider que, si le mari n'a fait qu'autoriser sa femme, s'il n'a pas été autrement vendeur, il n'est pas personnellement passible de dommages et intérêts (1). L'autorisation n'est qu'une formalité d'habilitation qui ne peut être, pour ce cas, le fondement d'une action en dommages et intérêts. Le mari, en la donnant, ne s'immisce pas dans l'acte lui-même ; il n'en prend pas la responsabilité ; il n'assure et ne promet rien aux tiers qui traitent avec sa femme. On ne peut lui reprocher, à lui qui n'a pas agi, qui n'a pas parlé, d'avoir dissimulé des circonstances de nature à influer sur l'opération. C'est à l'acheteur à veiller à sa sûreté en s'informant de l'origine de l'immeuble, des modifications du droit de propriété dans la personne de la venderesse, et de la condition de celle-ci. Ne l'oublions pas: les dommages et intérêts ne sont dus par le mari que pour la déception dont l'acheteur a été la victime, pour les réticences qui ont laissé ignorer à ce dernier le péril de l'achat. Rien de pareil ne se rencontre quand le mari n'a fait que donner une autorisation.

---

(1) M. Tessier, t. 2, p. 24 et 25.
Grenoble, 14 mai 1829 (Dalloz, 32, 2, 119 et 187).
Nîmes, 4 juin 1835 (Devill., 36, 2, 50, 51).
Mon comm. *de la Prescription,* n° 772.

3539. On demande si le mari vendeur, par cela seul qu'il a laissé ignorer à l'acheteur la qualité dotale de l'immeuble, peut être poursuivi comme stellionataire.

Par arrêt du 22 décembre 1834, la négative a été décidée par la Cour de Toulouse, dans une espèce où le mari avait représenté le bien comme paraphernal (1). La raison donnée par cet arrêt est que l'art. 1560, qui est la loi de la matière, ne soumet qu'à des dommages et intérêts le mari qui ne déclare pas la dotalité. Il y en avait une plus radicale : c'est que le cas décidé par la Cour de Toulouse ne rentre pas dans la définition du stellionat (2).

Que si le mari, *sciens prudensque* (3), vendait comme sien l'immeuble dotal, pourrait-on le poursuivre comme stellionataire en vertu de l'art. 2059 du Code civil? j'aurais de la peine à l'admettre. Le mari administre en maître les biens dotaux : il est, jusqu'à un certain point, *dominus dotis* (4).

3540. Arrivons maintenant à l'action de la femme. C'est surtout dans son intérêt que la nullité a été introduite ; c'est surtout à elle à s'en prévaloir. « *Quid-» quid gestum est*, dit Voet (5), *ipso jure nullum est...*,

(1) Dalloz, 35, 2, 87.
(2) Art. 2059 C. civ.
(3) Mon comm. *de la Contrainte par corps*, n° 63.
(4) *Suprà*, n° 3098.
(5) *Ad Pand.*, *De fundo dotali*, n° 5.

» *ac potest mulier, vel etiam hœres ejus, prædium alie-*
» *natum à quocunque vindicare possessore* (1). »

3541. Mais ce n'est qu'après la dissolution du mariage (2), ou après la séparation de biens, que la femme peut exercer la révocation de son bien dotal (3) ; elle ne le peut pas pendant le mariage e avant la séparation : le texte de l'art. 1560 est cla à cet égard. Tant que dure le mariage et qu'il n'y a pas eu de séparation, c'est le mari seul qui a le droit d'agir en revendication de l'immeuble : il y aurait de graves inconvénients à ce que la femme produisît son action ; elle serait le plus souvent forcée de critiquer les actes de son mari et de faire un procès à celui qu'elle doit respecter.

On objectera peut-être que, la femme ne pouvant intenter l'action qu'avec l'autorisation du mari, cette autorisation une fois donnée sauve tous les inconvénients. C'est pourquoi M. Toullier a soutenu que, lorsque la femme est autorisée par le mari, elle peut, même pendant le mariage et en dehors de toute sé-

---

(1) V. la loi 30, C., *De jure dotium.*

(2) Despeisses, t. 1, p. 507, 508, 510 et 511.

(3) L. 29, C., *De jure dotium.*
Infrà, nos 3574 et suiv.
Serres, p. 192.
Fromental, v° *Dot*, p. 258.
Ce point était contesté dans l'ancienne jurisprudence par certains arrêts (Salviat, p. 221 et 503).

paration de biens, agir pour le retrait de son bien dotal (1); mais c'est là une erreur (2). Toutes les fois que le mariage dure encore et que les époux ne sont pas séparés, la femme n'a pas d'initiative à prendre. Le mari a seul le droit de poursuivre les détenteurs des biens dotaux : l'art. 1549 le décide positivement ainsi, à cause du droit de quasi-propriété du mari sur les choses dotales, à cause qu'il est *dominus dotis*. Notre article n'est, sous le rapport qui nous occupe ici, que la conséquence de l'art. 1549, et M. Toullier a oublié ce droit constitutionnel du régime dotal.

3542. Lors même que l'aliénation a été faite par la femme s'obligeant personnellement et expressément à la garantie, l'action en nullité lui est ouverte. La loi ne s'arrête pas plus devant les clauses de garantie que devant la promesse principale dont ces clauses sont l'auxiliaire.

3543. Mais du moins, l'acheteur pourra-t-il exiger que la femme soit tenue, sur ses paraphernaux, de la garantie promise par elle? les opinions sont partagées sur cette question.

---

(1) T. 14, n° 228.
Junge Rouen, 3 août 1833 (Devill., 41, 2, 70).
(2) M. Tessier, note 761.

Les uns décident que la femme est tenue sur ses paraphernaux (1).

D'autres pensent que la femme n'est tenue à aucune garantie ; que sa vente est nulle, d'une nullité absolue; qu'autrement ce serait obtenir par une voie indirecte la confirmation d'une vente prohibée par la loi et par le contrat de mariage ; que tout pacte de garantie à ce relatif ne vaut pas mieux que la vente même (2).

Dans le sens de la première opinion, voici ce qu'on peut dire : Toute promesse, non contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public, doit être tenue ; ainsi l'exige la bonne foi.

Or, une femme peut obliger ses paraphernaux. Il n'y a donc rien d'illégal dans le pacte de garantie, en tant qu'il vient étendre ses effets sur les paraphernaux. On conçoit que tout ce qui est dotal n'en soit pas entamé. L'obligation de la femme est de nul effet

(1) Grenoble, 16 janvier 1828 (Dalloz. 28, 2, 241).
Roussilhe, t. 1, p. 438.
MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 592.
Zachariæ, t. 3, p. 581.
Tessier, t. 2, p. 76 et 77, note 762.
Odier, t. 3, n° 1346.

(2) Rouen, 5 décembre 1840 (Devill., 41, 2, 71).
Toulouse, 19 août 1843 (Devill., 44, 2, 344).
Limoges, 10 février 1844 (Devill., 45, 2, 28).
Cassat., ch. civ., rejet, 23 juin 1846 (Devill., 46, 1, 865).

en ce qui concerne ce patrimoine dotal, placé hors du commerce. Mais pourquoi cette obligation n'engendrerait-elle pas un lien de droit à l'égard des biens extradotaux? est-ce qu'il n'y a pas obligation naturelle, obligation de conscience, qui peut être cautionnée par un tiers (1)? ne serait-ce pas faire injure à la femme que de lui ravir sa capacité? On n'ignore pas toutefois les objections tirées de l'ordre d'idées qui représente la femme comme faible, fragile et dominée; Justinien a donné à ce système un haut degré d'importance: «*Ne fragilitate naturæ suæ in repentinam deducatur inopiam* (2); » ou bien encore: « *Muliere quippè mariti seductionibus facilè deceptâ et propria negligente jura* (3). » Mais il n'est pas nécessaire d'insister beaucoup pour montrer combien il serait dangereux d'étendre et de généraliser ce jugement porté sur la capacité de la femme. La femme commune peut disposer de ses propres avec l'autorisation maritale; la femme mariée sous le régime dotal peut, avec la même autorisation, aliéner ses paraphernaux. Elle n'est donc pas si fragile et si incapable qu'on veut bien le dire. C'est qu'il y a beaucoup de fiction dans cette prétendue fragilité; c'est que la loi n'en suppose l'existence que lorsqu'elle veut conserver à la famille le bien dotal et amortir ce patrimoine d'ex-

(1) *Suprà*, n° 3517.
(2) L. *Unic.*, § 15, C., *De rei uxoriæ act.*
(3) Novelle 61, c. 1, § 2.

ception. Mais il ne faut pas étendre cette incapacité, relative et restreinte, aux traités qui engagent les biens libres de la femme.

3544. Malgré ces raisons, nous pensons que la femme n'est tenue à rien par sa participation à la vente de son bien dotal, et c'est sur les textes les plus formels que nous fondons cette opinion. On n'a qu'à consulter la novelle 61 de l'empereur Justinien : faisant une distinction capitale entre le mari et la femme, elle décide que le mari est obligé sur ses propres biens à la promesse qu'il a faite, mais que l'épouse est affranchie de toute responsabilité. A l'égard de l'épouse, il faut dire que tout ce qui a été dit et fait est non avenu ; que son consentement est inutile pour celui qui l'a reçu, qu'elle doit être relevée de ce consentement sans valeur. « *Etsi consentiat mulier, sit* OMNINÒ *indemnis* (1). ... *Sed neque ipsos contrahentes omninò neglecimus, nam, si super his obligationem, quantùm ad mulierem, neque dictam neque scriptam esse volumus, tamen ipsos viros, in aliis rebus, obligari volumus...., mulieribus quidem servantes, in ipsis immobilibus rebus, jus innovatum* (2). »

Rien n'est plus formel que cette disposition. Au milieu de sa sévérité, Justinien se souvient des ache-

(1) § 2.
(2) § 4.

teurs, et il conçoit la pensée de ne les pas traiter avec trop d'inflexibilité. Que fait-il donc pour eux? sera-ce la femme qui sera chargée de les satisfaire sur ses autres biens? non assurément. A l'égard de la femme (Justinien y revient avec insistance), il n'y a rien qui subsiste : « *obligationem, quantùm ad mulierem, neque dictam neque scriptam esse volumus.* » Ce sera le mari, seul, qui sera obligé sur ses autres biens : « *tamen ipsos viros,* IN ALIIS REBUS, *obligari volumus.* » Notez ces mots : *in aliis rebus.* N'est-il pas clair qu'à l'égard de ces biens, autres que les biens dotaux, la femme n'a rien à redouter? n'est-il pas manifeste que ses paraphernaux sont irresponsables? Si l'acheteur pouvait les attaquer, il y aurait donc dans le contrat quelque chose d'obligatoire pour la femme, et cependant Justinien veut qu'il n'y ait rien de fait ni d'écrit. S'il pouvait se payer sur ces paraphernaux, la femme ne sortirait donc pas indemne de cette affaire, où elle n'a été engagée que par l'influence maritale, et cependant Justinien veut qu'elle soit indemne de son consentement. « *Etsi consentiat mulier, sit omninò indemnis.* »

En présence de ces principes, il nous paraît que la question cesse d'être douteuse, et nous repoussons les autorités qui, oublieuses des textes si puissants que nous venons de citer, ont cru que la femme pouvait être tenue sur ses paraphernaux.

3545. Nous étendons notre décision jusqu'au cas où la femme est séparée de biens. Son consentement

n'en est pas moins impuissant pour qu'elle puisse, en quelque manière que ce soit, se préjudicier; la loi ne fait pas de distinctions.

3546. Quelquefois une société d'acquêts est jointe au régime dotal. On demande si la femme qui accepte la société d'acquêts et qui, par conséquent, se rend communes toutes les obligations contractées par le mari durant cette société (1), devient non recevable à faire révoquer la vente de son bien dotal faite par le mari : nullement : le droit de la femme subsiste ; l'action en révocation marche au-dessus de tous les obstacles et des fins de non-recevoir (2).

Mais la femme sera-t-elle tenue, comme associée, de la moitié de la dette ?

Ici d'autres idées prévalent.

La femme vient partager une société qui a profité du prix de vente ; est-il juste qu'elle prenne une part de l'émolument, sans prendre sa part des charges sociales ? Si elle veut s'exonérer, elle a un parti bien simple à prendre, celui de renoncer. Mais, dès l'instant qu'elle accepte, elle prend à sa charge la moitié de cette obligation contractée par le mari et dont Justinien reconnaît la validité en ce qui concerne ce dernier. Telle était la jurisprudence du parlement de

(1) Mon comm. *de la Vente*, t. 1, n° 463.
(2) M. Tessier, t. 2, note 763.

Bordeaux (1); elle est d'accord avec les principes les plus incontestés de la société.

3547. Mais revenons au cas où le régime dotal se présente sans mélange.

Il suit de ce que nous avons dit aux n°s 3542 et 3544 que la femme qui agit en revendication de son bien dotal n'est pas nécessairement tenue, comme le mari, de la restitution du prix de vente. Quelle en est la raison? c'est que le mari est censé avoir pris l'argent *tanquàm potentior* (2); telle est la présomption constante et invariablement admise par les auteurs dotaux (3) : *Pretium rei dotalis alienatæ*, dit Deluca, *præsumitur ad virum pervenisse* (4). Quand même il serait dit que le prix a été payé à elle et au mari, la présomption subsiste toujours contre le mari (5). N'oublions pas enfin ce que dit Justinien dans la novelle 61, § 2, que, malgré son consentement, la femme doit être indemne: « *Etsi consentiat mulier, sit* » *omninò indemnis.* » Assurément elle ne serait pas

(1) M. Tessier, *loc. cit.*

(2) *Suprà*, n° 3532.
Favre, *Code*, 5, 7, 8.
Despeisses, t. 1, p. 508.

(3) MM. Toullier, t. 14, n° 234.
Tessier, t. 2, p. 89.
Odier, t. 3, n° 1351.

(4) *De empt.*, disc. 22, n° 6.

(5) *Id.*

indemne, si elle était obligée de payer le prix de la chose vendue.

3548. Toutefois, s'il était prouvé que la femme a profité du prix, on exigerait d'elle la restitution de ce prix (1) : nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui.

Non pas que l'obligation de rendre le prix arrête l'action en revendication (2) ; mais, en rendant la chose, l'acheteur conserve contre la femme une action pour se faire payer par elle de ce qui a tourné à son profit.

3549. Remarquons que c'est à l'acheteur à prouver que la femme a profité du prix, ce qui ne se présume pas. Pour faire cette preuve, il ne suffirait pas de dire que l'argent a été versé dans le ménage, qu'il a servi à entretenir la femme, qu'il a été employé à payer ses dettes : tous ces emplois sont irréguliers ; la dot n'est pas faite pour que le capital périsse dans de telles destinations.

Mais s'il était prouvé que la femme a placé sur hypothèque le prix de vente, et que ce placement est toujours intact ; s'il résultait qu'elle en a acheté un domaine qu'elle possède toujours, ou des rentes

(1) MM. Toullier, t. 14, n° 234.
Tessier, t. 2, p. 89.
Odier, *loc. cit.*

(2) *Suprà*, n° 333.

sur l'État dont elle perçoit tous les six mois l'émolument, il est évident qu'en pareil cas la femme serait plus riche, et que la morale lui ferait une loi de ne pas retenir le bien d'autrui quand elle veut reprendre le sien.

3550. Lorsque la dot a été aliénée, la femme peut-elle laisser sommeiller l'action révocatoire de l'aliénation du fonds dotal, et se faire colloquer sur le prix des immeubles de son mari, vendus à la requête des créanciers ?

J'ai traité cette question avec développement dans mon commentaire *des Hypothèques* (1) ; je ne puis que renvoyer à ma dissertation.

3551. Le droit de la femme passe à ses héritiers (2), et ces derniers pourront attaquer les aliénations, à moins qu'ils ne soient eux-mêmes les acquéreurs ; auquel cas ils devront s'en tenir à l'achat par eux consenti.

---

(1) T. 2, n° 612.
Cassat., 28 novembre 1838 (Devill., 38, 1, 965).
Grenoble, 7 avril 1840 (Devill., 41, 2, 222).
V. aussi Devill., 37, 2, 162, aux notes.

(2) L. 13, § 3, D., *De fundo dotali.*
Suprà, n° 3540, le passage de Voet.
Deluca, *De dote,* disc. 96, élève des doutes ; mais c'est une consultation qu'il donne. Or, on sait que les consultations ne sont pas toujours bonnes, même pour ceux qui les obtiennent.

3552. Si c'est le mari qui est héritier de sa femme, quelques distinctions sont nécessaires.

Le mari a-t-il vendu en nom qualifié, c'est-à-dire comme procureur de sa femme et sans contracter aucune obligation personnelle? le droit de révocation, attribué à sa femme par la loi, passe sur sa tête en qualité d'héritier, sans diminution (1).

Si le mari avait vendu en son nom personnel, et avec promesse de garantie, serait-il non recevable? les auteurs les plus graves se prononcent pour l'affirmative (2), et je partage leur opinion. Le père a assumé sur lui une responsabilité qui ne doit pas s'évanouir, il est tenu par ses promesses et par son fait personnel (3). Et comme, le mariage étant dissous, il n'agit plus que dans sa propre utilité, il n'est pas recevable, par la force de l'exception *de dolo*.

3553. Il arrive souvent que les héritiers de la femme sont en même temps les héritiers du mari: cette situation se règlera par les distinctions posées au numéro précédent. On peut trouver dans l'ancienne jurisprudence des arrêts qui semblent con-

---

(1) Mon comm. *de la Vente*, t. 1, n° 446 et 460.
Duperrier et son annotateur, *Quest. notables*, liv. 1, quest. 9, t. 1.
M. Tessier, t. 2, note 706.

(2) Voet, 6, 1, 19.
Duperrier, *loc. cit.*
Junge MM. Tessier, *loc. cit.*
Dalloz, t. 10, p. 343.

(3) V. *suprà*, n° 3520.

traires, et, par exemple, un arrêt du parlement de Provence du 16 avril 1666, qui a jugé que le fonds dotal de la mère, aliéné par le père, pouvait être revendiqué par les enfants, encore qu'ils fussent héritiers de ce dernier (1). Mais il y a souvent, dans les décisions rendues en pareille matière, des circonstances de fait qui corrigent le droit. Le principe de la garantie est dominant. Il élève une fin de non-recevoir équitable et salutaire (2); il sauve la bonne foi par l'exception de dol.

3554. D'après tout ce que nous venons de dire, on pressent tous les effets que doit avoir l'action en revendication de la femme. L'acquéreur n'a qu'à se résigner : il faut qu'il se désiste ; la dotalité, supérieure à la plupart des exceptions qui protégent l'acheteur en matière ordinaire, place dans une situation beaucoup plus difficile l'acquéreur du bien dotal.

C'est pourquoi nous avons dit, au numéro 3533, que le désistement n'est pas subordonné au paye-

---

(1) Boniface, t. 1, part. 1, liv. 6, t. 2, chap. 10.
Brodeau sur Louet, lettre D, *somm.*. 12, n° 23.
Voyez un autre arrêt du parlement de Bordeaux, du 18 août 1731, cité et critiqué par M. Tessier, t. 2, note 717.

(2) Duperrier et son annotateur, *Quest. not.*, liv. 1, quest. 9, t. 1 ;
Chabrol, ch. 14, art. 3, quest. 13: ces auteurs sont formels.
M. Tessier, note 711.
Arg. très-grave de la loi 114, § *cùm pater*, D., *De legatis*, 1°.

ment du prix. L'immeuble dotal doit être rendu, lors même que le mari ou la femme ne seraient pas prêts à rendre le prix.

3555. Quand même l'acquéreur aurait fait à l'immeuble des impenses et améliorations nécessaires ou utiles qui en augmentent la valeur, il ne trouverait pas dans cette circonstance une exception contre la restitution immédiate de la chose. Sans aucun doute, les époux ne doivent pas s'enrichir à ses dépens ; sans aucun doute, ils ont une obligation précise d'indemniser l'acheteur, conformément à l'article 555 du Code civil (1). Mais cette dette n'empêche pas le délaissement ; elle ne donne pas un droit de rétention à l'acheteur (2) ; elle ne saurait retarder la mise en possession de l'épouse (3).

3556. A plus forte raison faut-il dire que l'immeuble rentre dans les mains de la femme, sans qu'elle soit obligée de faire raison des augmentations natu-

---

(1) Brodeau sur Louet, lettre D, somm. 12, n° 21.
Agen, 10 juillet 1833 (Dalloz, 34, 2, 206).
Bordeaux, 18 août 1833 (Dalloz, 34, 2, 89).

(2) *Contrà*, M. Tessier, note 779.

(3) Toulouse, 22 décembre 1834 (Dalloz, 35, 2, 87).
Cassat., 12 mai 1840 (Devill., 40, 1, 668) ;
3 août 1845 (Devill., 45, 1, 423).
Rouen, 5 décembre 1840 (Devill., 42, 2, 320).
Limoges, 10 février 1844 (Devill., 45, 1, 423).

relles que l'immeuble a reçues, par exemple, par alluvion, accroissement du prix des biens, ou autrement (1).

3557. Il y a plus : supposons que le mari ait fait des améliorations considérables à l'immeuble dotal ; supposons qu'il soit créancier de sa femme pour des sommes importantes provenant de ces améliorations: l'acquéreur que la femme voudra évincer prétendra vainement que la vente tient, au moins jusqu'à concurrence de la valeur immobilière que le mari a ajoutée, par ses dépenses, au fonds dotal ; que le mari est censé copropriétaire jusqu'à concurrence de ces additions et améliorations. En droit strict (et c'est le droit strict qui tient le régime dotal subjugué par ses rigueurs), le mari n'est qu'un créancier qui a droit à une récompense (art. 1437 du Code civil); il n'est pas copropriétaire : la femme est seule propriétaire, seule venderesse. La récompense est une affaire à régler dans la liquidation entre elle et son mari (2).

3558. L'acquéreur doit rendre l'immeuble dotal dans sa plénitude, sans diminution provenant de son fait. Supposons qu'il ait acheté un immeuble dotal couvert d'arbres de haute futaie, et qu'il les ait abattus : il doit restituer, non-seulement le prix des arbres, mais encore la plus-value que ces arbres au-

(1) Bordeaux, 18 août 1833 (Dalloz, 34, 2, 89).
(2) Cass., 14 février 1843 (Devill., 43, 1, 193).

raient eue au moment de l'annulation de la vente, si on les eût laissés subsister (1).

3559. Que dirons-nous de la restitution des fruits ? Une distinction a coutume d'être faite.

S'agit-il des fruits perçus pendant le mariage? on n'en ordonne pas la restitution ; c'est au mari qu'ils appartenaient (2). Si l'acheteur a joui des fruits, le mari a joui et a fait jouir le ménage des intérêts du prix : il y a là une compensation ; elle est favorable aux époux, car l'intérêt de l'argent dépasse presque toujours les fruits des immeubles.

S'agit-il des fruits échus depuis la dissolution du mariage ou depuis la séparation de biens? on sous-distingue entre l'acheteur de bonne foi et l'acheteur de mauvaise foi : si l'acheteur est de bonne foi, il ne doit les fruits que du jour où les vices de son contrat lui ont été connus (3) ; s'il est de mauvaise foi, il doit les fruits à partir de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens (4).

---

(1) Caen, 25 juin 1845 (Devill., 46, 2, 301).
Lyon, 3 mars 1845 (Devill., 46, 2, 260).

(2) MM. Tessier, t. 2, p. 90.
Odier, t. 3, n° 1350.
Roussilhe, t. 1, n° 402.

(3) Art. 550 C. civ.

(4) Boniface, t. 1, part. 1, liv. 6, tit. 2, chap. 9.
M. Tessier, note 777.

3560. On sait, du reste, que la bonne foi se présume toujours. Voici un exemple qui montre combien cette présomption est utile à conserver en cette matière.

Supposons qu'un individu ait acheté un immeuble dotal aliénable à charge de remploi, et qu'il se soit contenté d'un remploi, dont les vices n'étaient pas apparents et sur lequel il a pu être trompé raisonnablement. Il n'y a pas là de motif pour en faire un possesseur de mauvaise foi. Quand même il aurait été léger, ou trop confiant, il ne faudrait pas décider qu'il a eu connaissance positive du droit de la femme. Comment l'aurait-il eue, puisqu'il a cru ce droit éteint par la consommation du remploi? Or, c'est cette connaissance qui seule caractérise la mauvaise foi (1).

3561. Mais d'où peut-on tirer la preuve que l'acquéreur était de mauvaise foi? peut-on la tirer des circonstances de la cause? ou bien faut-il que la preuve de mauvaise foi résulte de l'acte d'achat (2)?

Un arrêt de la Cour de cassation du 3 août 1845 laisse la question indécise, attendu que la connaissance résultait *tant de l'acte de vente que des faits de la cause* (3).

---

(1) Cass., 12 mai 1840 (Devill., 40, 1, 668, 669).
(2) Bellot, t. 4, p. 199 et 450.
Contrà, M. Delvincourt, t. 3, p. 113, notes.
(3) Devill., 45, 1, 423, 424.

Nous pensons qu'il n'est pas nécessaire que la connaissance du droit d'autrui résulte positivement de l'acte de vente. On peut consulter les observations que nous avons faites au n° 3355.

3562. Quelque privilégiée que soit la revendication de l'immeuble dotal, il y a cependant quelques fins de non-recevoir contre lesquelles elle vient se briser.

La première est la prescription : nous nous en occuperons dans le commentaire de l'article suivant.

3563. La seconde est la ratification.

Toute action serait fermée à la femme, si depuis la dissolution du mariage elle avait ratifié la vente de son bien dotal (1). Ce n'est pas ici le cas d'appliquer la règle de Caton : *Quod ab initio nullum est non potest tractu temporis convalescere* (2). La femme rentre dans le droit commun : elle pourrait aliéner l'immeuble jadis dotal, rendu aujourd'hui à la liberté ; elle peut, par conséquent, ratifier les ventes qui en ont été faites.

3564. La ratification s'apprécie par les faits, circonstances et titres ; les Cours d'appel ont un pouvoir discrétionnaire pour les interpréter (3). Que la ratification soit expresse, qu'elle soit tacite, si elle

(1) Arg. de la loi 42, D., *De usurpat.* (Papinien).
(2) Cujas sur cette loi, liv. 3, *Quæst. Papin.*
(3) Cassat., req., 22 février 1827 (Dalloz, 27, 1, 148, 149).

se présente avec un caractère de certitude, elle doit être sanctionnée par le juge.

3565. Mais c'est seulement quand la femme est libre par la dissolution du mariage, qu'elle peut renoncer à son action ; elle ne le peut pendant le mariage. Ce serait renoncer, constant le mariage, au principe d'inaliénabilité et changer la loi matrimoniale. Quand même la séparation de biens aurait rendu à la femme une certaine partie de ses droits, la ratification resterait toujours prématurée. La séparation ne rend pas la dot aliénable ; la femme ne peut porter préjudice à la dotalité, toujours subsistante (1).

3566. On demande, à cette occasion, si l'on doit avoir égard à une ratification contenue dans un testament fait par la femme, durant le mariage. A cette question il faut répondre par l'affirmative. Le testament a trait à la mort ; or, à ce moment, l'inaliénabilité cesse (2), la chose devient libre, et le testament

---

(1) M. Tessier, t. 2, note 727.
Contrà, M. Toullier, t. 14, n° 233. Mais l'opinion de cet auteur est si peu fondée, qu'elle ne mérite pas une discussion.

(2) Bordeaux, 20 décembre 1832 (Devill., 33, 2, 279).
M. Tessier, t. 2, p. 45.
Automne, sur Bordeaux, art. 60.

a le droit de faire, pour en disposer, tout ce qu'aurait fait la femme si elle eût vécu.

3567. En est-il de même des arrangements de famille portant anticipation de succession? par exemple, une mère pourrait-elle, en faisant à ses enfants le partage anticipé de ses biens, leur imposer pour condition de ne pas toucher aux aliénations de son bien dotal faites par elle et son mari?

Un arrêt de la Cour de Rouen semble considérer cette clause comme obligatoire et de nature à être respectée (1); nous partageons cet avis équitable : la succession anticipée a les mêmes effets que la succession ouverte ; il n'y a pas de raison valable pour faire une différence entre ce cas et le précédent.

Il en serait de même, à plus forte raison, si le mari, garant de l'aliénation, avait fait à ses enfants, conjointement avec sa femme, le partage de ses biens, et s'il avait été d'accord avec sa femme pour leur imposer la condition de ne pas l'exposer à des recours préjudiciables. Il y a là un pacte de famille qui n'a rien de contraire aux lois, et dont les enfants ne pourraient s'affranchir sans manquer à leur père. C'est dans cette espèce précise qu'est rendu l'arrêt de la Cour de Rouen que je viens de citer, et un pourvoi dirigé contre cette décision, si favorable à la stabilité des accords domestiques, a échoué (2).

3568. C'est encore une vérité incontestable que,

---

(1) 22 mai 1839 (Devill., 42, 1, 358).
(2) 16 novembre 1841 (Devill., 42, 1, 358).

lorsque la femme fait une donation à son enfant pour son établissement, elle peut ratifier dans cet acte la vente qu'elle a faite de son bien dotal, et lui assigner en place soit le prix de ce bien, soit le remploi qu'elle en a fait. En effet, la femme pourrait aliéner la dot pour établir son enfant; elle peut par conséquent faire un acte de ratification équivalant à aliénation (1).

Article 1561.

Les immeubles dotaux non déclarés aliénables par le contrat de mariage sont imprescriptibles pendant le mariage, à moins que la prescription n'ait commencé auparavant.

Ils deviennent néanmoins prescriptibles après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé.

SOMMAIRE.

3569. De la prescription des biens dotaux pendant le mariage.
Les immeubles sont déclarés imprescriptibles ; les meubles sont prescriptibles : pourquoi cette différence ?

3570. Exemple de prescriptibilité de la dot mobilière.

---

(1) M. Tessier, t. 2, p. 46.

COMMENTAIRE.

3569. Notre article s'occupe de la prescription re-

lative aux biens dotaux pendant le mariage : c'est assez dire quelle en est la haute importance (1).

Une première remarque se présente à l'esprit : l'article 1561 ne fait sortir du droit commun que les immeubles dotaux ; il laisse les meubles dotaux sous l'empire des règles ordinaires. Les immeubles dotaux sont imprescriptibles pendant le mariage (2) ; les meubles sont prescriptibles.

Cette différence tient à ce que les meubles sont aliénables, et que les immeubles ne le sont pas ; elle tient aussi aux inconvénients qu'il y aurait à soumettre à des recours sans fin les possesseurs de meubles, à empêcher des libérations favorables, à tenir en échec la propriété mobilière, qui a besoin de tant de liberté et de mouvement.

3570. Ainsi, le débiteur d'une somme d'argent constituée en dot peut, au bout de trente années écoulées depuis le mariage sans demandes ni poursuites, ni actes d'interruption, opposer la prescription libératrice. La prescription fait supposer qu'il a payé et qu'il ne doit plus rien (3). L'ancienne

---

(1) Mon comm. *de la Prescription*, n[os] 758 et 778.
L. 30, C., *De jure dotium*.
M. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Prescription*, § 6, art. 3.

(2) Art. 1561 et 2255 C. civ.

(3) Mon comm. *de la Prescription*, t. 2, n° 757.
M. Tessier, t. 2, p. 118.

jurisprudence avait des principes semblables (1).

Autre exemple : Une femme a droit à une indemnité pour passage sur un fonds dotal, à raison d'enclave : c'est là un droit mobilier ; il se prescrit pendant le mariage (2).

3571. Lors même que cette créance dotale serait appuyée sur une hypothèque donnée sur ses biens par le débiteur, elle ne serait pas moins prescriptible. Le laps de trente ans, en laissant supposer une quittance, fait évanouir le principal, et, avec le principal, l'accessoire, c'est-à-dire, l'hypothèque (3).

3572. Mais, si les meubles dotaux sont prescriptibles, il n'en est pas de même des immeubles. La prescription suppose ordinairement l'existence du droit d'aliénation, et les immeubles dotaux sont inaliénables. Le jour où l'on a décrété l'inaliénabilité du fonds dotal, on a dû en tirer, pour conséquence naturelle, l'imprescriptibilité. C'est ce que nous apprend expressément Tryphoninus dans la loi 16, D., *De fundo dotali* : « *Lex Julia, quæ vetat*

(1) Serres, p. 192 et 193.
Catelan, liv. 4, chap. 45.
Fontanella, cl. 5, glose 1, part. 2, n° 62.
Dunod, p. 253.

(2) Grenoble, 7 janvier 1845 (Devill., 45, 2, 417).

(3) Despeisses, t. 1, p. 510.
MM. Tessier, *loc. cit.*, p. 119.
Merlin, *loc. cit.*

» *fundum dotalem alienari, pertinet ad hujusmodi* » *alienationem* (1). »

Il ne faudrait pourtant pas croire que cette raison est radicale et absolue ; car nous verrons tout à l'heure que la prescription de l'immeuble dotal peut avoir lieu, alors que la séparation de biens vient donner à l'épouse l'administration de ses biens ; et, cependant, l'immeuble dotal est toujours inaliénable malgré la séparation. Voilà donc, en pareil cas, l'inaliénabilité d'un côté et la prescriptibilité de l'autre se faisant antagonisme, et la seconde altérant la puissance de la première.

On ne peut donc pas dire d'une manière générale et sans exception, que l'imprescriptibilité est un corollaire de l'inaliénabilité; il faut aussi expliquer l'imprescriptibilité par l'incapacité d'agir où le régime dotal met la femme pendant le mariage. Aussi cette raison est-elle placée sur le premier plan dans la loi 30, au Code, *De jure dotium.*

3573. Arrivons aux exceptions apportées à l'imprescriptibilité dotale ; nous les avons signalées dans notre commentaire *de la Prescription* (2).

La première a lieu lorsque la prescription a commencé avant le mariage (3). Elle continue, malgré la

(1) C'est-à-dire l'aliénation par suite d'une longue possession.

(2) T. 2, n° 755.

(3) L. 16, D., *De fundo dotali.*
Despeisses, p. 508 et 537.
M. Tessier, note 790.

constitution dotale, telle qu'elle marchait auparavant. Le mariage n'est pas un fait interruptif d'une prescription commencée par un tiers possesseur. La femme ne peut que s'en prendre à son mari, si, par sa négligence à revendiquer le fonds apporté en dot, il l'a laissé perdre par la prescription (1). On ne pourrait même pas dire qu'il y a négligence, si, lors du mariage, la prescription était tellement imminente, qu'il ne lui manquât plus que quelques jours pour être accomplie. Comment pourrait-on imputer une faute au mari, qui n'aurait pas eu le temps de prendre connaissance des affaires de la femme, pendant ce court intervalle? *Nihil erit quod imputabitur marito* (2). Nous ne pouvons que renvoyer aux développements plus amples que nous avons donnés là-dessus dans notre commentaire *de la Prescription* (3).

3574. La seconde exception a lieu quand la séparation est prononcée pendant le mariage ; le fonds dotal, imprescriptible auparavant, devient prescriptible à partir de ce moment : la raison en est que la femme peut agir elle-même, quand la séparation lui a rendu l'administration de sa fortune. C'est ce que décide Justinien en termes exprès dans la loi 30, au Code, *De jure dotium*. Et, puisqu'elle peut agir, les tiers sont en droit de lui reprocher son inaction et de la

(1) Art. 1562 C. civ.
Mon comm. *de la Prescription*, n° 760.
(2) L. 16, D., *De fundo dotali*.
(3) N° 761.

combattre par la prescription, qui est la peine des négligents.

Vainement dirait-elle que la prescription est une sorte d'aliénation, et que la dot est inaliénable même après la séparation des biens. On lui répondrait que, si l'inaliénabilité est d'ordre public, la prescription est aussi d'intérêt général ; qu'il importe à l'Etat que la propriété soit stable, et que les longues possessions couvrent tous les vices. La femme a pu agir ; elle n'a pas agi : c'est un cas où l'inaliénabilité cesse indirectement dans une vue d'ordre public. L'état de séparation fait, d'ailleurs, supposer que la femme a discuté toutes ses ressources ; qu'elle s'est rendu compte, par la liquidation, de toutes ses facultés ; que les nécessités du ménage l'ont poussée à n'en négliger aucune. On juge, dès lors, avec sévérité l'inaction dans laquelle elle reste, à partir de ce moment décisif (1).

3575. On a prétendu, dans ces derniers temps, que l'art. 1561 ne doit pas être entendu dans le sens large que nous lui prêtons ; qu'il s'en faut de beaucoup que la séparation de biens lève, dans tous les cas indistinctement, l'obstacle de l'imprescriptibilité ; qu'elle n'engendre cet effet qu'à l'égard des tiers qui n'ont pas traité avec la femme ou le mari ; qu'on a seulement voulu protéger leur possession acquise

(1) Basnage sur Normandie, t. 2, p. 429, col. 1. Brodeau sur Louet, lettre P, somm. 1, n° 5.

et faciliter la consolidation de la propriété; que c'est uniquement pour ces tiers que l'art. 1561 fait cesser l'imprescriptibilité; mais que pour ceux qui ont traité directement avec les époux, qui ont passé avec eux un contrat vicieux, l'on reste dans la règle de l'art. 1560 et de l'art. 1304, qui ne veut pas que la prescription coure pendant le mariage. La séparation ne change pas leur situation et ne leur donne pas des droits nouveaux. Quand les époux intentent une action en nullité, ce sont les art. 1304 et 1560 qui sont la loi de la matière. La séparation de biens est un accident indifférent. Il n'en est autrement que lorsqu'ils agissent en revendication directe, et par action réelle, contre un tiers qui ne tient pas ses droits d'un contrat passé avec eux. Alors l'art. 1561 autorise la marche de la prescription, à partir de la séparation de biens (1).

Cette doctrine m'avait paru longtemps n'être pas même sérieuse. Je n'y voyais qu'une subtilité malheureuse et une tentative ultra-dotale; car enfin, si l'on consulte les lois romaines, source des articles 1560 et 1561 du Code civil, on y trouve à chaque pas la condamnation de cette découverte. Il suffit de lire la loi 30, au Code, *De jure dotium*. Justinien, qui s'y connaissait, puisqu'il est le fondateur de tous ces priviléges féminins, admet toutes les prescriptions quelconques, usucapion, prescription de 10 et

(1) MM. Duranton, t. 15, n° 549.
Dalloz, 47, 1, 209, note.

20 ans, prescription de 30 et 40 ans, à partir, soit de la dissolution du mariage, soit de la séparation de biens, qui rend à la femme la liberté de ses actions. Il n'y a qu'une chose à considérer pour Justinien : la femme a-t-elle pu agir : *ex quo possunt actiones movere?* Et comme la femme reprend, par la séparation de biens, l'administration de ses biens dotaux, Justinien en conclut qu'avec sa liberté d'agir naît pour les tiers, quels qu'ils soient, le commencement d'une prescription. J'avoue que, quant à moi, je croyais de bonne foi que c'était dans ce même esprit que les art. 1560 et 1561 avaient été décrétés par le législateur. J'y voyais le reflet évident et presque le résumé de la loi 30, au Code, *De jure dot.*: d'autant que, dans la jurisprudence des pays de droit écrit, où la séparation de biens rendait à la femme l'exercice de ses actions (de même que sous le Code civil), on tenait pour constant que l'action en nullité courait du jour de la séparation de biens (1). Il me semblait donc qu'il y avait union intime entre le Code civil et les précédents judiciaires les plus authentiques.

3576. Il paraît pourtant que je me trompais : car l'opinion que je croyais frivole, impuissante, conçue

---

(1) V. arrêts de Nîmes du 15 août 1823 et de Toulouse du 5 juin 1827, rapportés par M. Tessier, note 806. Brodeau sur Louet, lettre P, somm. 1, n° 5.

au mépris des traditions légales, a été consacrée par un arrêt formel de la Cour de cassation.

Écoutons les faits :

Les époux Guichard sont séparés de biens le 20 mars 1812. Le 17 mars 1825, la dame Guichard vend un de ses immeubles dotaux au sieur Cadot, sans avoir été préalablement autorisée par son mari ou par justice.

19 mai 1831, décès de Guichard.

19 novembre 1834, décès de la dame Guichard. Elle laisse pour héritiers les consorts Gervais. Ceux-ci forment, à la date du 27 novembre 1839, une action en nullité contre Cadot, et ils fondent leur demande, soit sur ce que l'immeuble vendu était dotal, soit sur ce que la femme Guichard avait procédé sans autorisation.

Cadot oppose la prescription décennale à partir du jour de la vente. — « La femme Guichard, dit-il, » était séparée de biens. Je pouvais, par conséquent, » prescrire contre elle (art. 1561). »

Au contraire, les époux Gervais soutiennent que la prescription n'a pu commencer qu'après la dissolution du mariage.

Un jugement du tribunal de Vienne repousse l'exception de prescription, en se fondant sur ce que, la femme Guichard ayant procédé sans autorisation, il en résulte une nullité dont la prescription ne commence, d'après l'art. 1304 du Code civil, qu'au jour de la dissolution du mariage.

Mais un arrêt de la Cour de Grenoble du 2 juillet 1842, infirmant cette décision, accueillit l'ex-

ception de prescription (1). L'art. 1304, quoique général dans ses termes, reçoit cependant une modification quand on le coordonne avec l'art. 1561. En effet, cet article suppose que la femme, alors qu'elle est séparée de biens, peut agir par elle-même. Si elle reste inactive, elle n'a qu'à se reprocher de n'avoir pas revendiqué son bien dotal aliéné. Capable d'intenter l'action en révocation de la vente, elle n'est pas moins capable de faire valoir la nullité résultant du défaut d'autorisation. La prescription a donc couru contre elle et couvert la double nullité.

Or, plus de dix ans se sont écoulés en fait depuis la vente opérée pendant la séparation de biens; et, comme, d'après l'art. 1304, l'action en nullité ne dure que dix ans, il est incontestable que la femme n'est pas recevable dans son action.

Sur le pourvoi en cassation, les demandeurs disaient :

L'art. 1304, qui fait courir l'action en nullité, pour défaut d'autorisation, du jour de la dissolution du mariage, ne distingue pas si la femme est séparée ou n'est pas séparée. L'arrêt a introduit ici une distinction arbitraire : il confond l'action en rescision, tirée de l'art. 1304, avec l'action en nullité, fondée sur l'art. 1561. Ces deux actions sont cependant tout à fait distinctes : l'une tient à l'incapacité de la femme, l'autre au caractère des biens.

---

(1) Devill., 43, 2, 24.

Là-dessus, la chambre civile de la Cour de cassation a cassé l'arrêt de Grenoble par arrêt du 1er mars 1847, rendu au rapport de M. Thil, mais sur les conclusions contraires de M. Delangle, avocat général. Cette décision est assez longuement et assez difficilement motivée : nous en donnerons un résumé destiné à la rendre plus claire.

3577. D'abord, faisons une observation. La Cour avait à statuer sur un double moyen de nullité : celui tiré du défaut d'autorisation, celui tiré de l'inaliénabilité. Elle ne s'est pas contentée de résoudre le premier : elle a aussi cassé au second point de vue, qui est le nôtre, et c'est par là que son arrêt touche directement au sujet qui nous occupe ; c'est par là qu'il est venu prêter main-forte à l'opinion qui tout à l'heure nous causait tant d'étonnement.

Et d'abord, dit-il, l'art. 1304 est absolu ; il ne distingue pas entre les femmes séparées et les femmes non séparées ; il ne devait pas distinguer : car, d'après les art. 217 et 219, la femme séparée est aussi incapable d'aliéner ses immeubles, sans autorisation, que la femme non séparée.— Avant d'aller plus loin, remarquons que cette première partie de l'arrêt ne touche qu'au défaut d'autorisation. Mais voici le moment où l'arrêt, laissant cet aperçu, passe au second et s'avance dans nos parages. Je ne sais si cette excursion était bien nécessaire. Quoi qu'il en soit, il suffira de lire attentivement l'arrêt pour être convaincu que le défaut d'autorisation a exercé une influence visible sur cette seconde partie.

L'art. 1560, continue-t-il, admet, à la vérité, la femme séparée à faire révoquer la vente de son bien dotal. Mais c'est là une simple faculté. La femme n'est pas forcée d'agir : elle n'est pas déchue si elle n'agit pas. Pourrait-elle, avant la dissolution du mariage, ratifier, sans autorisation de son mari, la vente de son bien? non : eh bien! la prescription ne peut faire indirectement ce qu'elle ne pourrait faire directement.

L'art. 1561 est inapplicable. Il n'a en vue que la prescription résultant de la possession ou d'un titre non émané de la femme elle-même. Il ne saurait être étendu à l'action en rescision édictée par l'article 1304 (1).

Le mari peut, contre la volonté même de sa femme séparée de biens, faire annuler la vente de l'immeuble dotal par elle consentie sans autorisation. Ce droit lui est attribué à la fois dans l'intérêt de la femme, dans son propre intérêt et dans celui des enfants. Or, il ne peut en être dépouillé par une prescription décennale qui s'acquerrait pendant le mariage, et reposerait uniquement sur un acte fait à son insu et au mépris de l'autorité maritale. Donc, la prescription, qui ne pourrait pas être opposée au mari agissant dans l'intérêt de la femme et de leurs enfants communs, ne peut pas l'être davantage à celle-ci tant que dure le mariage (2).

---

(1) Voilà bien l'idée de M. Duranton consacrée par cette partie de l'arrêt.

(2) Devill., 47, 1, 181, 182.
Dalloz, 47, 1, 209.

3578. Je voudrais de tout mon cœur partager l'admiration que l'annotateur de M. Dalloz montre pour cette argumentation ; car je suis inquiet de moi-même toutes les fois que la Cour de cassation me fait défaut. Mais j'ai eu beau me raisonner ; ma conscience résiste : elle voit la lumière ailleurs que dans cet arrêt ; elle croit que M. l'avocat général Delangle était beaucoup mieux inspiré que les juges qui ont rejeté ses conclusions. Je demande donc la permission d'exposer librement, à eux et aux légistes studieux, les raisons persistantes de mon dissentiment.

Et d'abord une première réflexion se présente : l'arrêt, en s'occupant de la question de la prescription pendant la séparation, n'a pu se détacher du défaut d'autorisation qui se rencontrait dans l'espèce ; il a été poursuivi, en quelque sorte, par ce second moyen de nullité, quand il s'est occupé du nôtre. Son point de vue manque de netteté et de clarté, et un embarras incontestable domine l'argumentation (1).

---

(1) Je dois remarquer que dans un arrêt plus récent, du 4 juillet 1849 inédit encore au moment ou j'ecris cette note), la chambre civile a décidé, dans un cas où le défaut d'autorisation ne se présentait pas, que l'action en nullité de la vente faite par les époux était imprescriptible pendant la séparation, et que l'art. 1561 n'est applicable qu'au cas où un tiers possède, *sans titre émané des époux* (affaire Yvoley). Ainsi, voilà la jurisprudence qui marche. C'est un arrêt de cassation d'un arrêt de la Cour de Rennes du 20 décembre

Mais ce n'est pas tout. Quand on vient nous dire que l'art. 1560 ne fait qu'accorder à la femme une faculté d'agir à partir de la séparation de biens, mais qu'elle n'encourt aucune déchéance lorsqu'elle n'agit pas, il faut véritablement supposer que tous les livres, qui ont mis le Code civil sur la voie des art. 1560 et 1561, sont pour nous lettres closes, ou que, du moins, leurs enseignements ne sont dignes que de mépris ; car tous disent qu'à partir de la séparation, la femme a non-seulement la faculté, mais encore le devoir d'agir, et que, pour la punir, la prescription commence dès le jour de la séparation de biens.

Je ne parlerai plus de la loi 30, au Code, *De jure dot.*, dont j'ai rappelé tout à l'heure les dispositions si concluantes ; mais écoutons quelques auteurs.

1843. J'avais été rapporteur de l'affaire à la chambre des requêtes, et mes observations avaient été présentées dans le sens du rejet. Mais ayant rappelé à la Cour que dans les considérants d'un arrêt de la chambre civile du 31 mars 1841 (Dalloz, 41, 1, 177) il était énoncé que, même dans le cas de séparation de biens, la prescription ne court que du jour de la dissolution du mariage, la chambre des requêtes, fidèle à son excellent système d'unité dans la jurisprudence, ne voulut pas se mettre en contradiction avec la chambre civile, et lui renvoya la question à juger de nouveau. Je ne dois pas omettre de dire que cet arrêt de 1841 n'avait nullement la question à juger. Mais il suffisait que la question de droit fût posée dans les motifs seulement, pour que la chambre des requêtes prononçât l'admission : sans quoi le rejet aurait prévalu.

J'ouvre Cujas, et voici ce que j'y lis :

« Nisi mulier *eas actiones amiserit præscriptione* » *constituti temporis;* quod tempus lex meritò constituit, ut numeretur ab eo die quo mulieri competere cœperit persecutio rerum dotalium, id est, à » die soluti matrimonii ; morte, vel divortio : vel » etiam, *constante matrimonio*, ab eo die quo maritus » cœperit labi facultatibus : quo casu, etiam manente » matrimonio, dos repetitur (1). » Est-ce clair? est-ce là une faculté pure? N'est-ce pas une peine pour la femme qui n'agit pas? n'est-ce pas la perte de ses actions dotales?

Voyons maintenant Brodeau (2) :

« ...Le même a lieu pour les biens dotaux de la femme *aliénés par son mari et elle conjointement ;* à l'égard desquels l'aliénation étant nulle de plein droit, en pays de droit écrit, par la loi *Julia*, *De fundo dotali*, et la constitution de Justinien,... la prescription de 10 ans ne court point contre elle, pendant le mariage, *que du jour de la séparation de biens.* »

Mais aimeriez-vous mieux Dumoulin? Voici donc comment il s'explique sur une coutume dotale, sur la coutume d'Auvergne : *Quid si mulier separatur à viro? statìm incipit currere annus, etiam vivo marito, à quo emancipata est, et statìm ad dotem agere potest : idem de morte civili mariti* (3).

---

(1) Sur le C., *De jure dotium*.

(2) Sur Louet, lettre P, somm. 1, n° 5.

(3) Sur l'art. 4, t. 14.

Je pourrais grossir indéfiniment ces citations ; je pourrais rappeler l'opinion de Basnage (1), auteur dotal (notez-le bien), lequel cite lui-même beaucoup d'autres auteurs. Mais à quoi bon accumuler les preuves pour démontrer ce qui est prouvé? Or, je demande si ce n'est pas cette jurisprudence que l'art. 1560 a voulu consacrer ; je demande où l'on a été chercher que l'art. 1560, faisant du nouveau sans le dire, a converti en simple faculté non susceptible de tomber en déchéance ce qui était jadis un droit sujet à prescription. Est-ce que la prescription ne court pas, de droit, contre ceux qui peuvent agir? Et, d'ailleurs, comment douter que l'art. 1560, en plaçant à la séparation de biens le moment où la femme est capable d'agir, a fait partir de ce moment la prescription de ses actions? l'art. 1561, qui déclare prescriptible le bien dotal à partir de la séparation, n'est-il pas le complément de l'art. 1560?

3579. C'est ici que se place une seconde erreur de l'arrêt que nous examinons. Sentant bien l'objection qui se tire de l'art. 1561, et voyant qu'on ne pouvait mépriser cet article comme on méprise la loi romaine et la science des anciens, on s'est avisé de dire que l'art. 1561 n'a rapport qu'aux actions réelles, qui ne découlent pas d'un contrat passé avec la femme, mais qu'il est étranger aux actions que la

(1) T. 2, p. 429.

femme peut intenter pour faire révoquer les aliénations qu'elle a faites de sa dot inaliénable. Par là on isole l'art. 1561 de l'art. 1560, et au lieu d'interpréter les textes les uns par les autres, on les sépare par de capricieuses distinctions.

Mais je demanderai encore une fois où l'on a trouvé le principe de cette interprétation de l'article 1561; car tout est nouveau ici : on explique le Code civil comme si c'était une loi sans précédents et tombée du ciel comme le bouclier de Romulus.

Tout est nouveau : car on a vu, il n'y a qu'un instant, le passage dans lequel Louet met en scène la femme vendant elle-même son fonds dotal, et déchue de son droit de revendication si, à partir de la séparation de biens, elle a laissé acquérir la prescription ; personne n'a jamais douté autrefois que la loi 30, au Code, *De jure dotium*, ainsi que la prescription qu'elle fait courir à partir de la séparation (*ex quo possunt actiones movere*), ne soient applicables à la femme qui a vendu elle-même sa dot. Pourquoi donc l'art. 1561, qui continue ces précédents, aurait-il une autre portée? est-ce que, s'il était possible de concevoir quelques scrupules à cet égard, ils ne seraient pas levés par l'art. 2255 du Code civil, qui, précisément pour le cas où l'immeuble a été aliéné, renvoie à l'art. 1561? L'art. 1561 embrasse donc les cas ou la femme intente l'action révocatoire de l'aliénation du bien dotal. C'est le législateur qui répète et confirme dans l'art. 2255 ce que la loi romaine et l'ancienne jurisprudence nous ont appris depuis longtemps, et ce qu'on ne

devrait pas si facilement oublier en présence de si puissantes autorités.

Le croira-t-on? cet art. 2255 est pourtant un de ceux que l'arrêt invoque à l'appui de sa thèse. Oui! il le cite, et même tout au long, comme sien, sans s'apercevoir que son système est renversé par ces mots: « *Conformément à l'art.* 1561 *du Code civil.* » Et en effet, si la prescription ne court point pendant le mariage, à l'égard de l'aliénation, conformément à l'art. 1561 du Code civil, il est évident que ce n'est que lorsque les époux ne sont pas séparés qu'elle ne court pas pendant le mariage, mais qu'elle court à partir de la séparation; car c'est ainsi que l'art. 1561 a disposé les choses.

3580. Pour mon compte, je concevrais jusqu'à un certain point que l'arrêt, se fondant sur le moyen tiré du défaut d'autorisation, eût décidé que, d'après l'art. 1304, l'action résultant de cette incapacité ne commence à courir que depuis la dissolution du mariage. C'eût été appliquer à la lettre l'art. 1304 (1), application pourtant que je ne saurais approuver, parce qu'à mon sens la séparation lève les impossibilités d'agir. Mais enfin l'arrêt, en se retranchant uniquement sur ce terrain, aurait eu pour lui une base apparente et un texte spécieux. Mais quand il quitte inutilement ce terrain, quand il décide, sans

---

(1) M. Tessier est de cet avis, note 807, d'après M. Duranton, t. 15, n° 526.

Contrà, M. Toullier, t. 14, n° 233.

y être obligé par une nécessité de la cause, que, lors même que la femme serait autorisée, l'action en révocation ne court pas à partir de la séparation de biens, qu'elle n'a son point de départ que depuis la dissolution du mariage, je dis que c'est là fausser toutes les notions reçues, dédaigner les enseignements de la science et méconnaître l'autorité des textes. De telles décisions doivent-elles avoir une imposante autorité avant d'avoir été éprouvées par le temps, l'expérience et le concours des tribunaux?

3581. Nous dirons donc que la prescription court contre la femme à partir de la séparation de biens: voilà ce qui a toujours été vrai depuis Justinien, et ce qui le sera toujours, aux yeux de la raison, malgré l'arrêt dont nous venons de parler.

Mais il en serait autrement si l'action était de nature à réfléchir contre le mari. Dans ce cas, il y a un empêchement moral de nature à paralyser les actions de la femme, car elle craindra toujours de faire rejaillir sur son mari des recours ruineux. La loi prend en considération cette situation pleine d'anxiété pour elle : elle la sauve de la prescription pendant qu'elle est ainsi placée entre son intérêt et son affection. C'est un point que je crois avoir prouvé avec évidence, contre M. Vazeille, dans mon commentaire *de la Prescription* (1).

(1) Nos 778 et suiv., art. 2255 et 2256 C. civ.
Cassat., 11 juillet 1826 (Dalloz, 26, 1, 414).
M. Tessier, t. 2, p. 165, note 799.

3582. Quittons maintenant ces exceptions, et, après avoir vu l'imprescriptibilité planer sur le fonds dotal pendant le mariage, reportons-nous à l'époque de la dissolution, à ce moment où l'immeuble devient aliénable et prescriptible. C'est alors que se pose la question de savoir pendant combien de temps dure l'action en nullité de la vente du bien dotal.

Une distinction est indispensable pour arriver à la solution de cette question.

3583. Quand c'est le mari qui a vendu l'immeuble dotal comme sien, l'action de la femme dure trente ans (1), à moins que les acheteurs n'aient acquis avec titre et bonne foi; auquel cas ils prescrivent par la prescription décennale (2).

3584. Mais si c'est la femme qui a vendu, son action en révocation ne dure que dix ans, d'après l'art. 1304 (3).

---

(1) Grenoble, 2 juillet 1842 (Devill., 43, 2, 24).
M. Tessier, t. 2, p. 110 et 111.

(2) *Id.*, t. 2, p. 108 et 109.

(3) Grenoble, arrêt précité.
Cassat., 31 mars 1841 (Devill., 41, 1, 397).
M. Tessier, t. 2, p. 113.

ARTICLE 1562.

Le mari est tenu, à l'égard des biens dotaux, de toutes les obligations de l'usufruitier.

Il est responsable de toutes prescriptions acquises et détériorations survenues par sa négligence.

SOMMAIRE.

3585. De la responsabilité du mari à l'égard des choses dotales.
3586. Exemple tiré de l'histoire romaine.
3587. Textes du Digeste.
3588. Devoirs du mari comme conservateur de la dot et usufruitier.
3589. Exemples de fautes du mari.
3590. Le mari est-il responsable personnellement lorsqu'il n'a pas poursuivi le père de son épouse, débiteur de la dot ?
3591. Quand la femme a donné quittance, avec son mari, de la chose dotale, l'intervention de la femme ne décharge pas le mari de la responsabilité.
3592. De quelques charges usufruitières qui incombent au mari.
3593. Si la comparaison du mari avec un usufruitier est bien exacte.
3594. Suite. Du droit du mari à être remboursé de ses impenses utiles et d'amélioration.
3595. *Quid* des impenses voluptuaires ?

COMMENTAIRE.

3585. L'art. 1561 pose le principe de la respon-

sabilité du mari à l'égard des choses dotales dont il a l'administration et l'usufruit. Ce principe est emprunté au droit romain. Voici comment il est formulé par Javolenus dans la célèbre loi 66, au D., *Solut. matrim.;* c'est un des textes les plus intéressants du Digeste :

« In his rebus quas, præter numeratam pecuniam, » doti vir habet, dolum malum et culpam eum » præstare oportere Servius ait : ea sententia Pu- » blicii Mucii est ; nam is in Liciniâ, Gracchi uxore, » statuit : quòd res dotales, in eâ seditione quâ Grac- » chus occisus erat, periissent, ait, quia Gracchi » culpâ ea seditio facta esset, Liciniæ præstare » oportere. »

Caïus Gracchus avait pour épouse Licinia, fille de Publius Crassus. Dans une de ces séditions que ce tribun avait excitées pour la cause populaire, et où il trouva la mort avec son fidèle et héroïque esclave Philocrates (1), la dot de son épouse vint à périr (2). Quintus Mucius Scævola, consulté sur le droit de la femme à l'égard de son mari, répondit que, cette sédition ayant été provoquée par la faute de ce dernier, il était tenu de la réparer.

5586. Mucius Scævola n'était pas du parti des

---

(1) Vertot, t. 2, p. 415.

(2) Elle fut confisquée par décret du Sénat. V. Plutarque, *Vie des Gracques.*

Vertot, *loc. cit.*

Gracques (1). En rendant cette décision, n'obéissait-il pas à un sentiment d'inimitié contre la mémoire du tribun qui, marchant sur les traces de son frère Tibérius, avait soulevé tant d'orages contre l'aristocratie, et ensanglanté Rome pour le partage des terres conquises? En principe, il est certain que le mari est responsable des pertes qui arrivent par sa faute. En fait, Caïus Gracchus était l'auteur d'une sédition où il s'était jeté malgré les larmes de son épouse, et à la suite de laquelle deux factions ennemies en étaient venues aux mains avec tant de fureur, que trois mille citoyens avaient péri du côté du peuple. Le Sénat, profondément ému de ces désordres, avait cru devoir prendre des mesures de rigueur : des arrestations furent faites ; des confiscations furent prononcées ; on défendit aux veuves de porter le deuil des séditieux. Enfin Licinia, malgré la douleur qu'elle ressentait de la mort de Caïus, tué dans une fuite précipitée, et jeté honteusement dans le Tibre. Licinia fut privée de sa dot par mesure pénale. Je ne dis rien du caractère de ces mesures ; elles se ressentent de l'inflexibilité romaine. Il n'est pas moins certain que Licinia, ayant été privée de sa dot par suite d'une peine prononcée pour la faute du mari, avait droit à être indemnisée par lui. Et comme sa famille

(1) Valère-Maxime, III, 2, 15.
Cicér., *Pro domo suâ*, 91.

appartenait à la faction victorieuse, elle n'eut garde de négliger ce droit (quelque rigoureux qu'il fût), au milieu de ce deuil de l'illustre maison des Gracques.

Dieu veuille que, malgré les temps orageux qui pèsent sur la France, nous n'ayons jamais à faire l'application de cette jurisprudence de Mucius Scævola!

3587. Il est donc certain que le mari répond de sa faute : « *In rebus dotalibus*, dit Paul (1), *virum præstare oportet tàm dolum quàm culpam, quia causâ suâ dotem accepit. Sed etiam diligentiam præstabit, sed quam in suis rebus exhibet.* » Obligé de rendre la dot à la dissolution du mariage, il répond de la conservation de ce dépôt, confié à ses mains; il lui doit sa diligence.

Mais ne doit-il le soigner que comme sa propre chose? et s'il est négligent pour son patrimoine, lui sera-t-il permis d'être négligent pour la dot? Le texte de Paul, porté sur ce terrain, avait soulevé des controverses. On avait senti que la négligence du mari ne devait pas être excusée, et l'on disait que c'était sous le rapport de la diligence seulement qu'il devait se montrer tel qu'il était pour son propre patrimoine, mais non pas sous le rapport de la négli-

---

(1) L. 17, D., *De jure dotium*.
Suprà, n° 1014.

gence, ne lui étant pas permis d'être négligent pour les intérêts de la famille et de la dot (1).

Le Code civil, plus net et plus formel que la loi romaine, prévient ces difficultés. Comme l'intérêt de la femme se trouve joint au sien, il s'ensuit qu'il doit administrer en vue de cet intérêt commun. Le mari est donc le protecteur de la dot : *Tueri res dotales vir debet* (2); et s'il manque à ce devoir de protection, qui exclut la négligence, il engage sa responsabilité. Sa gestion doit être celle du bon père de famille; l'art. 601 du Code civil lui impose ce devoir.

3588. Comme conservateur de la dot, le mari doit faire à ses frais les dépenses d'entretien (3); à ses frais, disons-nous, car il perçoit les fruits, et ce sont les fruits qui sont chargés de cette dépense. Il avisera aussi aux réparations plus importantes qui seront nécessaires pour ne pas laisser dépérir la chose (4); mais, ici, il aura droit à récompense (5).

Il doit poursuivre les débiteurs, intenter les ac-

---

(1) Godefroy sur la loi 24, § 5, D., *Solut. matrim.*

(2) L. 15, D., *De imp. in reb. dot. fact.*

(3) L. 3, § 1.
L. 12, 15, 16, D., *De imp. in reb. dot. fact.*

(4) MM. Tessier, t. 2, p. 193.
Proudhon, t. 4, n° 1618.

(5) Despeisses, t. 1, p. 531.
L. 1, § 5, C., *De rei uxor. act.*

tions contre les détenteurs des biens dotaux (1), interrompre les prescriptions.

S'il laisse acquérir des prescriptions, il engage également sa responsabilité. Nous avons traité ce point dans notre commentaire *de la Prescription* avec des détails qu'il est inutile de répéter ici (2).

3589. Parmi les cas de responsabilité, on peut citer celui où le mari a laissé perdre les créances mobilières de sa femme en donnant des décharges imprudentes aux débiteurs (3);

Ou bien encore, celui où il a négligé de réclamer le payement de la dot aux échéances convenues par le contrat de mariage, et où, par suite de son inaction, les biens du constituant ayant été saisis et absorbés par les créanciers, la femme reste *indotata* (4).

3590. En est-il de même lorsque le constituant est le père de l'épouse, et que c'est par un pieux ménagement que son gendre ne l'a pas poursuivi? l'affirmative semble décidée par deux arrêts de la Cour d'Aix des 4 et 24 août 1829 (5). Ils veulent que le

(1) L. 16, D., *De fundo dotali.*

(2) T. 2, nos 760 et 761.

(3) V. arrêt de la Cour de cassation, ch. des requêtes, du 9 novembre 1830 (Dalloz, 30, 1, 392).

(4) Deluca, *Dotis summa,* n° 471.

(5) Dalloz, 29, 2, 183, et 33, 2, 116.

mari paye à ses dépens cette réserve pour son beau-père : la femme ne doit rien perdre, et il faut sauver la dot.

Les décisions de cette espèce sont dominées par les circonstances de fait (1) : il est difficile d'en pénétrer les détails intimes et de contrôler l'opinion des juges. Je ferai toutefois une observation. Les deux arrêts que je viens de citer sont fondés sur la négligence du mari, c'est-à-dire, probablement qu'ayant pu agir, il ne l'avait fait. Le mari n'avait donc pas uniquement cédé à un sentiment de délicatesse et de réserve filiale. Mais supposons, en fait, qu'il y ait eu des raisons considérables, tirées de la position du gendre par rapport à son beau-père, d'une crainte révérentielle agissant sur un esprit honnête et délicat ; j'avoue que je serais fort tenté de décider que la perte a eu lieu plutôt par force majeure que par la négligence du mari ; et c'est, au surplus, ce qu'Ulpien décide formellement, contre Julien, par de belles paroles que nous a conservées la loi 33, au D., *De jure dotium*. On tiendra donc compte de la nécessité de ne pas porter la discorde dans la famille, du danger d'exciter le père contre ses enfants, et de répandre l'amertume sur les liaisons domestiques, qui sont la seule chose consolante dans les revers de la vie (2).

---

(1) Ulpien, l. 33, D., *De jure dotium*.
Infrà, nos 3647 et suiv.

(2) *Infrà*, nos 3649 et 3657.

3591. La responsabilité du mari s'étend non-seulement aux choses qu'il a reçues seul, mais encore à celles qu'il a reçues avec sa femme.

La signature de la femme, apposée sur la quittance à côté de celle du mari, ne libère nullement celui-ci de l'obligation de rendre compte de la somme quittancée : reste toujours la présomption que les deniers reçus ont profité au mari, et que la femme n'a fait que prêter son nom (1). Il est le plus fort ; il a la puissance, la prééminence, le gouvernement : il doit en avoir la responsabilité. Ce point de droit, constant dans l'ancienne jurisprudence, n'est pas moins certain sous l'empire du Code civil.

3592. Outre la responsabilité de la faute, le mari est assujetti au payement des contributions, aux charges affectant la jouissance des fruits (2), au payement des procès concernant la jouissance (3). Quant

---

(1) *Suprà*, nos 3532 et 3547.
Lapeyrère, lettre P, n° 125.
Dumoulin, *De usuris*, quest. 38, n° 288.
Favre, *Code*, 5, 7, 8.
Agen, 19 juillet 1832 (Dalloz, 32, 2, 153).
Art. 1450 C. civ.

(2) L. 13, D., *De impensis*.
Despeisses, p. 533.
Art. 608 C. civ.

(3) Art. 613 C. civ.
Proudhon, *Usufruit*, t. 4, n° 1750.
M. Tessier, t. 2, p. 189.

aux procès qui n'intéressent pas uniquement la jouissance, il en aura récompense, ainsi que le décidait la coutume de Bordeaux (1).

3593. La loi compare le mari à un usufruitier. Cette comparaison, acceptable dans beaucoup de cas, n'est cependant pas vraie d'une manière absolue. Le mari a plus que l'usufruit de la dot. Ainsi, par exemple, si le mari n'était qu'usufruitier simple, la femme pourrait surveiller son administration, sous prétexte de prévenir ses fautes; mais c'est là ce qui ne saurait être, et ce qui est défendu dans l'intérêt de la puissance maritale (2).

3594. Ce point n'est pas le seul : voici une autre preuve des différences qui existent entre le mari et l'usufruitier.

Le mari, tenu de conserver et d'entretenir le bien dotal, n'est pas précisément obligé de l'améliorer. Il reçoit en dot un terrain inculte; il le fait planter en une vigne productive, pour l'exploitation de laquelle il élève quelques constructions nécessaires. C'est là une amélioration certaine, à laquelle pourtant nulle obligation ne l'astreignait, mais qu'il a jugée être le fait d'une bonne administration. Ceci posé, sera-t-il fondé à se faire indemniser de ses dépenses?

---

(1) Art. 51.
Favre, 5, 8, 27.
(2) M. Pellat, *Textes sur la dot*, p. 121, note 1.

Non ! s'il n'est qu'un usufruitier. L'usufruitier n'a pas droit de réclamer une indemnité pour ses améliorations, quand même le fonds en serait augmenté de valeur (1). Mais, comme le mari ne ressemble pas en tout à l'usufruitier, on décide qu'il doit être indemnisé des augmentations et améliorations qu'il a faites sur l'immeuble dotal (2). Les lois romaines sont précises à cet égard (3), et les interprètes du Code civil ont tous proposé de les suivre (4).

Il est vrai que l'usufruitier n'a pas droit à indemnité pour ses améliorations : la raison en est qu'il profite seul des fruits. Le mari, au contraire, les emploie à l'entretien du ménage, aux charges de la famille, aux besoins de la femme et des enfants. Il a un intérêt pressant à tirer de la chose le meilleur parti possible, et, quand il agit dans ce but de bonne économie domestique, il est le mandataire-né de la femme et l'agent intelligent de l'intérêt collectif de la famille (5); au lieu que l'usufruitier ne saurait se placer sous le bénéfice de considérations analogues :

---

(1) Art. 599 C. civ.
(2) Caen, 5 décembre 1826 (Dalloz, 27, 2, 52, 53).
(3) L. 7, § 1, D., *De impensis.*
L. 7, § 16, D., *Solut. matrim.*
(4) MM. Toullier, t. 14, n° 324.
Duranton, t. 15, n° 463.
Tessier, t. 2, note 938.
Suprà, nos 1187 et suiv.
(5) Justinien, l. *Unic.*, C., *De rei uxor. act.*, § 5.

il n'a aucun intérêt commun avec le nu propriétaire ; il n'agit que dans son propre intérêt ; il est sans qualité pour juger, sans le concours et la volonté du véritable propriétaire, de l'opportunité des améliorations.

3595. Quant aux impenses voluptuaires, telles que dorures, peintures, incrustations, jets d'eau, bosquets et tapis verts (1), la femme n'est pas tenue d'en indemniser le mari (2) ; celui-ci est maître de les retirer, si cela lui est possible sans endommager la chose (3).

Article 1563.

Si la dot est mise en péril, la femme peut poursuivre la séparation de biens, ainsi qu'il est dit aux articles 1443 et suivants.

SOMMAIRE.

3596. De la séparation de biens quand la dot est en péril.
3597. Renvoi.
3598. La séparation ne rend pas la dot aliénable, mais elle la rend prescriptible.

---

(1) L. 7, D., *De impensis.*
(2) L. 11, D., *De impensis.*
(3) L. 9, D., *De impensis.*
M. Tessier, t. 2, p. 201.

3599. Véritable caractère de la séparation sous le régime dotal. Elle diminue le droit du mari, et, par exemple, il cesse d'être propriétaire des fruits.

COMMENTAIRE.

3596. La séparation de biens appartient au régime dotal aussi bien qu'au régime de la communauté. Si la dot est mise en péril, la femme peut poursuivre sa séparation de biens, conformément aux art. 1443 et suivants du Code civil (1).

3597. Nous ne reviendrons pas sur ce sujet, que nous avons amplement traité (2). On y verra tout ce qui a rapport aux causes de la séparation, à la procédure, aux effets de cet événement, aux droits d'administration qui en résultent pour la femme.

3598. Nous ne ferons que deux remarques : c'est que la séparation des biens ne rend pas la dot aliénable ; la femme, quoique séparée, n'est pas moins incapable que la femme non séparée d'en faire une aliénation volontaire (3).

Seulement, à partir de la séparation, la dot cesse d'être imprescriptible, ainsi que nous l'avons vu par

---

(1) Deluca, *Dotium summa*, nos 411 et suiv.
(2) *Suprà*, nos 1270, 1309, 1428, 3258, 3301, etc.
(3) L. 29, C., *De jure dotium*.

le commentaire de l'art. 1561. Ainsi, l'inaliénabilité et la prescriptibilité, si souvent incompatibles, marchent ensemble dans l'état de séparation de biens : nous en avons dit plus haut les raisons.

3599. La seconde remarque, c'est que, quoique la séparation de biens soit beaucoup mieux nommée, dans le régime dotal, séquestration, ou assurance de la dot (*dotis assecuratio*, comme disent les docteurs), elle affecte cependant le pouvoir du mari sur les biens, en lui enlevant la jouissance et la propriété des fruits. On ne pourra donc pas dire que, si les fruits des biens dotaux surpassent les besoins du ménage, l'excédant appartient au mari. Ce serait là une opinion fausse, au moins en droit français ; la séparation produit des effets semblables à la séparation des époux communs. Or, l'une des suites de cette dernière séparation, c'est d'enlever au mari son droit aux fruits. La femme reprend la jouissance de sa chose, sauf à employer les produits aux charges du mariage (1).

---

(1) *Suprà*, n° 3306.

Deluca, *De dote*, disc. 160, n° 35, paraît être de cet avis, quoique dans le *Dotium summa*, qui termine son livre, il refuse à la séparation d'avoir pour effet une véritable restitution de la dot ; de sorte qu'il enseigne que l'excédant des fruits appartient au mari, malgré la séparation (n°s 411, 412).

SECTION III.

DE LA RESTITUTION DE LA DOT.

Article 1564.

Si la dot consiste en immeubles,

Ou en meubles non estimés par le contrat de mariage, ou bien mis à prix, avec déclaration que l'estimation n'en ôte pas la propriété à la femme,

Le mari ou ses héritiers peuvent être contraints de la restituer sans délai, après la dissolution du mariage.

Article 1565.

Si elle consiste en une somme d'argent,

Ou en meubles mis à prix par le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en rend pas le mari propriétaire,

La restitution n'en peut être exigée qu'un an après la dissolution.

SOMMAIRE.

3600. De la restitution de la dot après la dissolution du mariage.

3601. Phases diverses de ce droit de la femme. Son point de départ en droit romain. Distinction entre la dot profectice et la dot adventice.
3602. Le mari rendait la dot profectice.
3603. Il gardait la dot adventice.
3604. *Quid* quand le mariage se dissolvait par la mort du mari ?
3605. *Quid* en cas de divorce ?
3606. Législation de Justinien.
3607. Jurisprudence des pays de droit écrit.
3608. Droit établi par le Code civil. Division de la matière.
3609. A qui se fait la restitution ?
3610. Suite.
3611. Du droit de l'ascendant donateur.
3612. Qui doit faire la restitution ?
3613. *Quid* si le mari ne l'avait pas reçue et que, de son consentement, elle eût été remise à un autre ?
3614. La restitution doit être complète.
3615. Du bénéfice de compétence accordé, dans le droit romain, au mari indigent.
3616. Le mari doit compte des aliénations par lui faites.
3617. Doit-il compte des aliénations faites pour besoins du ménage reconnus par la justice ?
3618. Le mari est tenu de la restitution, quand même il aurait fait une restitution intempestive à la suite de laquelle la femme resterait *indotata*.
3619. La restitution de la dot doit être entière, quand même le mari aurait fait un legs à sa femme.
3620. De la preuve que le mari a reçu la dot.
3621. De la reconnaissance faite par le mari durant le mariage.
3622. Suite. Les créanciers pourront-ils critiquer la quittance du mari ?
3623. Le mari pourra-t-il la critiquer lui-même ?
3624. Et ses héritiers ?
3625. Des quittances sous seing privé.

COMMENTAIRE.

3600. La restitution de la dot forme la matière de notre troisième section. Le droit romain s'occupe de ce point important dans le titre du Digeste, « *Soluto matrimonio, quemadmodùm dos petatur.* »

Quand le mariage a pris fin, ou que la séparation de biens est prononcée, le mari n'a plus de motif pour garder la dot : *Cessante causâ, cessat effectus*. La dot n'a été remise au mari que pour supporter les charges du mariage. Dès l'instant que ces charges ont cessé, il faut que la dot retourne dans les mains de l'épouse

ou de ses représentants : *Soluto matrimonio, solvi mulieri dos debet* (1).

3601. L'histoire du droit romain nous apprend que ce n'est qu'après avoir subi de nombreuses exceptions que ce droit de la femme a été proclamé d'une manière absolue.

Dans l'origine, la dot était gagnée en général par le mari survivant, et c'est à quoi le jurisconsulte Paul fait allusion dans ce texte : « Dotis causa perpetua » est, et cum voto ejus qui dat ità contrahitur, ut » semper apud maritum sit (2). » Quand la femme mourait dans le mariage, ses biens dotaux, d'après le droit appelé *jus rei uxoriæ,* ne revenaient pas à ses héritiers (3). Mais voici ce qui arrivait et l'on faisait une distinction entre la dot profectice et la dot adventice.

3602. Si la dot était profectice, c'est-à-dire si elle provenait du père, elle retournait à ce dernier, en cas de mort de la femme, sauf une part que le mari retenait pour ses enfants (4). C'était une consolation

(1) L. 2, D., *Solut. matrim.*
(2) L. 1, D., *De jure dotium.*
(3) Cujas sur la loi *Unic.*, C., *De rei uxor. act.*, § 1.
(4) Ulpien, *Regular. lib.*, t. 6, § 4.
Africain, l. 25, D., *Ratam rem haberi.*
Cicér., *Top.*, 4.
Le calcul de cette part était un sujet de graves difficultés. — Cujas, C., *De rei uxor. act.*
M. Pellat, p. 7 et 8.

accordée au père, déjà trop affligé par la mort de sa fille : *solatii loco* (1). Si le père était mort au moment du décès de l'épouse, la dot restait au mari (2).

3603. Quand la dot était adventice, c'est-à-dire quand elle était arrivée à la femme par un canal autre que l'émanation paternelle, elle appartenait au mari de plein droit (3), par suite du décès de sa femme, à moins qu'il n'y eût, dans le contrat de mariage, une clause de restitution. Cette clause faisait donner à la dot le nom de *dos receptitia* (4).

Lors même que la dot aurait été constituée par la mère, son caractère de dot adventice s'opposait à ce qu'elle fût restituée: elle était gagnée par le mari (5).

3604. Maintenant qu'arrivait-il quand le mariage

---

(1) Pomp., l. 6, D., *De jure dotium*.
Cujas sur la loi *Unic.*, au D., *De rei uxor. act.*, § *Illo procul*.

(2) Ulpien, *loc. cit.*, l. 19, C., *De jure dotium*.

(3) Ulp., *loc. cit.*, § 5.
L. *Mulier*, D., *De cond. instit.*
L. 5, D., *De bonis damnat.*
L. 23, D., *De evict.*
L. 1, C., *Si advers. dot.*

(4) Ulp., *loc. cit.*, § 5.
Cujas, 9, *observat.* 4, et
Sur les *Fragm.* d'Ulpien, *loc. cit.*

(5) *Fragm. Vatic.*, § 100.

se dissolvait par le prédécès du mari, car jusqu'à présent nous avons supposé que le mari était survivant? comme la femme restée veuve pouvait avoir besoin de sa dot pour contracter une nouvelle union, cette dot était restituable par les héritiers du mari (1). C'est seulement le prédécès de la femme qui opérait, du côté du mari, le gain de la dot.

3605. Passons au cas de divorce. Si le mariage était dissous par le divorce, comme il aurait été trop dur que l'épouse perdît sa dot, par cette rupture du mariage arrivée sans sa faute et bien souvent par un calcul astucieux du mari, celui-ci devait rendre la dot, soit qu'elle fût profectice, soit qu'elle fût adventice (2).

3606. Tel fut le droit jusqu'à Justinien.

Ce législateur, favorable à la cause des femmes, effaça ces différences, et généralisa l'obligation de restituer la dot. Le mari n'eut pendant le mariage qu'un droit de propriété restituable, soit à la femme, soit à ses héritiers, et cette restitution dut s'opérer à la dissolution du mariage. Pour en assurer l'exacte exécution, Justinien accorda à la femme une hypothèque légale sur les biens de son mari, de même

(1) *Fragm. Vatic.*, § 116.
Cujas sur la loi *Unic.*, C., *De rei uxor. act.*, § *Illo procul.*
M. Pellat, p. 66.
(2) Ulp., *loc. cit.*, § 6.

que le pupille en avait une sur les biens de son tuteur (1). Par là, le droit de propriété de la femme fut dégagé et pleinement consacré.

3607. C'est cette jurisprudence qui, à quelques exceptions près (2), gouverna les pays de droit écrit jusqu'au Code civil. C'est cet état de choses que le Code civil a consacré. Si la dot doit être conservée pendant le mariage avec tant de soins et au prix de tant de privations, ce n'est pas pour en enrichir le mari, qui n'en a qu'une propriété imparfaite et temporaire : c'est dans l'intérêt de la femme ou de ses héritiers, parce que la propriété pleine, vraie, originelle, est de ce côté.

3608. Pour traiter avec méthode ce sujet de la restitution de la dot, nous examinerons à qui et par qui la dot doit être restituée, quelles choses doivent être restituées, quand elles doivent être restituées.

3609. Sur le premier point, il est clair que la restitution se fait à la femme ou à ses héritiers.

---

(1) L. *Unic.*, C., *De rei uxor. act.*

(2) Cujas, *loc. cit.*, a remarqué qu'à Toulouse le mari survivant gagnait la dot, et c'est, en effet, ce qui résulte de la coutume de la viguerie de cette ville, part. 3, art. 2 et 3.

De même à Bordeaux, art. 47, à Montpellier, Cahors et Montauban (M. Merlin, *Répert.*, v° *Dot*, § 11). En Auvergne, quelques coutumes donnaient au mari survivant la moitié de la dot (M. Merlin, *Répert.*, *loc. cit.*).

Si toutefois la dot a été constituée par un tiers donateur, avec stipulation d'un droit de retour en cas de prédécès de la femme, c'est à lui que la restitution se fera dans le cas où la condition viendra à se réaliser.

3610. Il est possible que le contrat de mariage ait attribué au mari survivant le gain de la dot ou de partie de la dot. Dans ce cas, c'est à lui-même que le mari fait la restitution, en tout ou en partie, suivant le vœu du contrat de mariage.

3611. Indépendamment de la convention, il y a aussi le droit de l'ascendant donateur, qui, en cas de prédécès de l'épouse par lui gratifiée, peut reprendre en nature, dans sa succession, les choses qu'il a données en dot, ou le prix encore dû qui les représente, ou l'action en reprise appartenant au donateur (1).

3612. C'est le mari qui doit faire la restitution s'il est survivant; ce sont ses héritiers qui en sont chargés s'il prédécède.

3613. Le mari est responsable de la dot quand même il ne l'aurait pas reçue, parce que, de son consentement, elle aurait été remise à un autre :

(1) V. l'art. 747 C. civ.

Etiamsi alio, jussu mariti, dos detur, nihilominùs maritus de dote obligatur (1).

Supposons que le contrat de mariage porte que la dot a été remise au beau-père, qui en demeure chargé : cette clause n'exonère pas le mari ; elle ajoute une garantie à la sienne, un débiteur au débiteur ordinaire. La femme n'en a pas moins action contre son mari (2). C'est au fils à se faire remettre la dot aux époques convenues : elle a été constituée pour les charges du mariage ; il en est responsable par le seul fait de la constitution. Il doit la rendre à la dissolution du mariage, ou lors de la séparation.

3614. La restitution doit être complète ; elle embrasse tout ce que le mari a reçu : les immeubles, les meubles, l'argent dotal, les créances, etc. ; rien n'est excepté de l'obligation de ne retenir aucune parcelle de l'avoir dotal. C'est un dépôt : il doit être restitué avec fidélité.

3615. Dans le droit romain, on accordait au mari indigent le bénéfice de compétence, c'est-à-dire que, lorsque la restitution de la dot privait le mari du nécessaire, on limitait l'action de la femme ou de

(1) L. 19, D., *De jure dotium* (Ulpien).
Marcellus, l. 59, D., *De jure dotium.*
L. 22, § *penult.*, D., *Solut. matrim.*
M. Tessier, t. 2, note 995.

(2) Nîmes, 12 juillet 1831 (Dalloz, 31, 2, 216).

ses représentants de manière à l'empêcher de tomber dans l'indigence (1). Ce point de droit n'est pas admis sous le Code civil.

3616. Si le mari a fait des aliénations, il en doit compte. Il faut qu'il restitue ou la chose ou le prix.

3617. Mais doit-il rendre la valeur de ce qui a été aliéné pour des besoins reconnus par la justice, et consommé pour satisfaire à ces besoins? nous avons répondu à cette question aux n[os] 3455 et 3456.

3618. Quand le mari a fait, pendant le mariage, une restitution intempestive, ce payement imprudent et nul ne le libère pas (2). Le droit de restitution compète à la femme, comme si elle n'avait rien reçu, pourvu toutefois qu'il soit prouvé qu'elle reste *indotata*.

3619. La restitution doit s'opérer en entier, lors même que le mari aurait fait un legs à sa femme. La dot n'est pas compensée par le legs (3).

---

(1) L. 1, § 7, C., *De rei uxor. act.*
L. 12 et 14, § 1, D., *Solut. matrim.*
L. 20, D., *De re judicat.*
Henrys, t. 2, p. 960.
M. Tessier, t. 2, p. 229.

(2) *Id.*, p. 229, n° 120.

(3) L. *Unic.*, § 3, C., *De rei uxor. act.*
Despeisses, t. 1, p. 506, art. 1023.
M. Tessier, note 1006.

Il n'en serait autrement qu'autant que le testateur aurait déclaré que le legs n'était fait que pour tenir lieu de la dot.

3620. Comme le mari ne doit rendre que ce qu'il a reçu, il faut lui prouver qu'il a été chargé en recette de ce qui est exigé de lui à la dissolution du mariage.

La promesse contenue dans le contrat de mariage n'est pas toujours une preuve de réception par le mari; c'est ce que veut exprimer la loi romaine lorsqu'elle dit : « *Dotem numeratio, non scriptura* » *dotalis instrumenti, facit* (1). »

Pour éclaircir ce point délicat, quelques distinctions sont nécessaires (2).

3621. Supposons d'abord que le contrat de mariage renferme une constitution particulière, par exemple, 20,000 fr.. Le mari reconnaît, pendant le mariage, qu'il a reçu cette somme. Cette reconnaissance fait preuve contre le mari, soit qu'elle fasse mention d'une numération de deniers (3), soit qu'elle ne contienne pas cette mention (4). La femme pourra s'en prévaloir, tant contre le mari, en cas de

---

(1) L. 1, C., *De dote cautâ non numeratâ.* Despeisses, t. 1, p. 535.
(2) M. Tessier, note 1013.
(3) M. Merlin, *Répert.*, v° *Dot,* p. 187 et 188.
(4) *Id., loc. cit.*, p. 188, n° 6.

séparation de biens, que contre ses héritiers ou même ses créanciers (1). Elle a en sa faveur le contrat de mariage, la mention d'une somme précise expressément promise, et la quittance qui la complète. Que lui faut-il de plus? il n'est pas nécessaire d'en exiger davantage pour écarter *primâ fronte* les idées de fraude (2).

3622. Toutefois, les créanciers du mari pourront prouver (3) que la quittance manque de sincérité. Mais est-ce à eux qu'incombera le fardeau de la preuve? tout dépend des circonstances (4). Si le constituant était dans la détresse, si, de son côté, le mari était dans de mauvaises affaires, comment ne pas concevoir des soupçons sur la légitimité d'une pareille quittance (5)? d'une part, le débiteur de la dot ne pouvait la payer ; de l'autre, le créancier de la dot, ayant intérêt à frustrer ses propres créanciers, a voulu constituer à sa femme des droits apparents.

(1) Basnage sur Normandie, art. 410.
V. *suprà*, n° 1966, ce que je dis de la preuve de l'apport dans le régime de la communauté restreinte.
(2) Fachin, *Cont.*, lib. 8, cap. 87.
Favre, *Code*, 5, 10, 1 et 3.
Deluca, *De dote*, disc. 159.
(3) *Idem*, *loc. cit.*
(4) *Idem*, *ibid.*
(5) Menoch., *De præsumpt.*, 3, 13, 24.
M. Merlin, *loc. cit.*

3623. Maintenant séparons la cause des créanciers de celle du mari, et demandons-nous si le mari pourra lui-même critiquer sa quittance.

Quelques-uns pensent qu'il le pourra (1), mais que ce sera à lui à détruire, par des preuves contraires, celle qui résulte de sa quittance. Il le pourra, dit-on, car il est bien possible qu'il ait voulu faire à sa femme une libéralité; rien ne l'empêche de prouver que telle a été son intention. Il ne faut pas oublier que, si le mari peut faire à sa femme une donation pendant le mariage, cette donation n'est valable qu'autant qu'elle est confirmée par la mort. Or, nous supposons ici qu'il n'y a que séparation de biens, et que le mari et la femme sont en présence dans la liquidation. Telle est l'argumentation.

Malgré ces raisons, nous estimons, avec Pothier (2), que le mari n'est pas recevable à alléguer sa propre simulation et à impugner son propre fait.

3624. Quant aux héritiers du mari, ils peuvent prouver que l'acte renferme une donation simulée (3). Mais remarquons-le : le mari pouvait faire un don à sa femme dans les limites de la portion dis-

(1) Deluca, *Dotis summa*, n° 336, rappelle leur doctrine.
(2) *Communauté*, n° 298.
Suprà, n° 1966.
Deluca, *loc. cit.*, n° 359.
(3) Pothier, *loc. cit.*, n° 299.
Suprà, n° 1966.

ponible ; il suffisait que cette donation fût confirmée par la mort, et elle l'a été. Toute la question est de savoir s'il ne l'a pas dépassée.

3625. Très-souvent les quittances de dot sont sous seing privé. La femme n'est pas cause du défaut de forme solennelle de ces actes. Elle ne pouvait obliger son mari, ou même son père et sa mère, à donner ou exiger une quittance authentique. Où serait la justice si on la rendait responsable des chaînes que la loi lui donne (1)?

3626. Les créanciers eux-mêmes sont obligés de respecter la quittance sous seing-privé, à moins qu'ils ne prouvent la fraude (2). Il s'agit ici d'actes de famille qui se passent de bonne foi, entre personnes unies d'intérêt et d'amitié, et qui peuvent avoir de la répugnance à donner de la publicité à leurs rapports.

3627. Venons, maintenant, à un autre cas, et supposons que la constitution de dot était générale, et que le mari en a fait reconnaissance pendant le mariage. Par exemple, Titia déclare dans son contrat de mariage se constituer en mariage tout ce qu'elle possède et possédera. Pendant le mariage, le mari

---

(1) Art. 1322 C. civ.
M. Merlin, v° *Dot*, § 3, p. 195.

(2) MM. Merlin, *loc. cit.*
Tessier, note 1015.

reconnaît avoir reçu d'elle 3,000 fr. Cette reconnaissance fera-t-elle preuve suffisante?

L'ancienne jurisprudence répond à cette question par les distinctions que voici :

3628. Est-ce contre le mari que la femme veut faire valoir sa quittance pour liquider ses droits après la séparation de biens? je pense, malgré beaucoup d'autorités contraires alléguées par Menochius (1), qu'il ne faut pas présumer une donation. La présomption est due au titre : le mari ne peut se plaindre de ce qu'on ajoute foi à sa parole (2).

3629. Est-ce contre les héritiers du mari que la femme entend faire valoir cette quittance? elle le peut, lors même que, d'après les présomptions de la cause, elle cacherait une donation. La donation est permise entre mari et femme, pendant le mariage, pourvu qu'elle soit confirmée par la mort. Elle vaut donc dans les limites de la portion disponible (3).

3630. Enfin, est-ce contre les créanciers du mari que la femme entend faire valoir la quittance du mari ? ici, on est plus rigoureux : le mari ne peut

---

(1) 3, 12, 58 et 66.
(2) *Suprà*, nº 1966.
(3) Serres, *Instit.*, p. 169.
M. Tessier, note 1013.

avantager sa femme aux dépens de ses créanciers. Et, comme le contrat de mariage est vague et insuffisant, il faut que la femme justifie de l'origine des deniers : *undè habuit* (1).

3631. Nous venons de parler des reconnaissances faites pendant le mariage. Disons un mot des reconnaissances contenues dans le contrat de mariage.

Il ne faut pas douter que ces quittances ne fassent preuve, sans distinction, de leur contenu : il en est de même de celles qui sont données après le contrat de mariage, mais avant le mariage. C'est à ceux qui y ont intérêt à prouver qu'il y a eu simulation (2).

3632. Et ici, il est un point important à remarquer : c'est que le mari, en supposant qu'il eût voulu gratifier sa femme, ne pourrait revenir contre sa libéralité; car les donations faites par contrat de mariage sont irrévocables (3).

---

(1) Bretonnier sur Henrys, t. 2, p. 301, note 11. Il cite beaucoup d'auteurs.
V. aussi M. Merlin, v° *Dot*, p. 183 et 184.
M. Tessier, t. 2, note 1013.

(2) Favre, *Code*, 5, 10, 3.
Deluca, *De dote*, disc. 159.

(3) L. 2, C., *De dote cautâ non numeratâ*.
MM. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Dot*, § 11.
Tessier, note 1024.

Toutefois le mari pourra être admis à prouver, par les moyens légaux, qu'il n'a donné quittance que dans l'espérance de recevoir la dot, et que cette espérance a été trompée (1).

3633. Reste à examiner ce qui doit être décidé quand le mari n'a pas donné quittance des deniers dotaux constitués dans le contrat de mariage.

On rencontre ici la présomption de réception portée dans l'art. 1569 du Code civil; nous nous en occuperons dans le commentaire de cet article (2). Dans tous les autres cas où ne se réalisent pas les circonstances qui autorisent cette présomption, il faut dire avec M. Tessier que la femme pourra faire preuve, tant par titres que par témoins, du versement opéré dans les mains du mari (3).

Cela est surtout évident lorsqu'il s'agit d'un mobilier échu à la femme pendant le mariage; car il ne dépend pas d'elle de s'en faire donner quittance par son mari. Elle pourra donc faire preuve de la réception par tous les moyens. On peut argumenter ici de l'art. 1504 du Code civil (4).

Mais il faut aller plus loin, et dire que la preuve par présomption, témoignages oraux et commune renom-

---

(1) MM, Merlin, *Répert.*, v° *Dot*, p. 186.
Tessier, note 1027.

(2) N° 3655.

(3) P. 248 et 249.

(4) V. n°s 1977 et suiv.

mée, serait admissible (1), lors même qu'il serait question d'un mobilier à elle appartenant quand elle s'est mariée, et dont il n'aurait pas été fait inventaire (2); ou encore, de sommes d'argent reçues par le mari et dont il n'aurait pas donné quittance. Sur ce dernier point on a élevé des doutes, et quelques auteurs voudraient renfermer la femme dans les art. 1347 et 1348 du Code civil (3). Mais je ne partage pas leurs scrupules. Est-ce, en effet, la future qui s'est dotée elle-même? est-ce qu'il est possible de lui faire un reproche de n'avoir pas obtenu une quittance de son mari? l'a-t-elle pu? a-t-elle osé l'exiger? n'a-t-elle pas été sous l'empire d'une contrainte morale ou d'une retenue respectueuse dont il serait injuste de la rendre victime (4)?

Ou bien voulez-vous supposer que la dot a été constituée par un tiers? n'est-il pas évident que l'épouse a été dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale (5)?

3634. Quant à la femme des commerçants, il y a

---

(1) M. Tessier, p. 249.
Valin sur La Rochelle, t. 2, p. 589.

(2) Arg. des art. 1414 et 1504 C. civ.
MM. Dalloz, t. 10, p. 363.
Odier, t. 3, n° 1417.
Riom, 2 février 1820 (M. Dalloz, *loc. cit.*).

(3) M. Odier, *loc. cit.*

(4) M. Tessier, t. 2, p. 249.

(5) *Id.*

des règles plus rigoureuses tracées par les art. 549 et suivants du Code de commerce.

3635. Ceci posé et l'apport de la femme étant constaté, il s'agit de savoir dans quel délai se fera la restitution, si aucun délai conventionnel n'a été fixé par le contrat de mariage.

Il faut distinguer ici entre les divers objets dont la dot peut être composée.

Si elle consiste en immeubles, ou en meubles non estimés, ou estimés par une estimation qui n'en fait pas vente, notre article dit expressément que la restitution peut en être exigée sans délai ; telle était aussi la disposition du droit romain (1) et de l'ancienne jurisprudence (2) : *illicò*, disait Justinien.

3636. Mais quand la dot consiste en une somme d'argent, ou (ce qui est la même chose) en meubles estimés d'une estimation faisant vente, ou en choses fongibles, alors on suit une autre règle, et un an est accordé au mari pour faire la restitution. L'art. 1565 n'a fait encore que suivre en ceci la loi romaine (3), telle que Justinien l'avait faite. Avant ce prince, la restitution se faisait en trois payements d'année en année, *annuâ, bimâ, trimâ die* (4). Justi-

(1) Justinien, l. *Unic.*, § 7, C., *De rei uxor. act.*
(2) Despeisses, t. 1, p. 495.
(3) L. *Unic.*, § 7, C., *De rei uxor. act.*
Despeisses, t. 1, p. 496.
(4) Ulp., *Fragm.*, t. 6, § 8.

nien réforma cet usage et voulut que le mari n'eût qu'un an pour se libérer : *Exactio dotis celebretur non annuâ, bimâ, trimâ die, sed omninò intra annum* (1).

La raison de cette différence entre les objets dont nous parlons ici, et ceux dont nous nous sommes occupé au numéro précédent, vient de ce que le mari est censé n'avoir pas sous la main l'argent dotal ; il l'a probablement prêté pour le faire valoir : un délai raisonnable doit donc lui être accordé afin d'opérer ses recouvrements et de faire la restitution. Mais quand il s'agit de corps immobiliers, ou de meubles non achetés par le mari, ces choses sont en sa possession ou sont censées y être : rien ne doit en retarder la restitution.

3637. Il est bien entendu, du reste, que le délai d'un an n'est pas accordé au mari quand, par suite de sa déconfiture, il y a lieu à séparation de biens ; la déroute de ses affaires dépose du péril de la dot, et le bénéfice du temps lui est enlevé (2).

3638. Pour contraindre le mari à remplir les obligations que nous venons de voir, la femme a une action qui dure trente ans, à partir de la dissolution du mariage dans le cas de l'art. 1564, et à partir de l'année de grâce accordée au mari dans le cas de l'article 1565.

(1) L. *Unic*, § 7, C., *De rei uxor. act.*
(2) M. Tessier, t. 2, p. 258 et 259.

Cette action est personnelle contre le mari ou les héritiers du mari : elle est aussi hypothécaire et peut, suivant les cas, s'exercer contre les tiers à raison de l'hypothèque légale dont la femme est armée sur tous les biens du mari.

3639. A cette action le mari et ses héritiers peuvent opposer la compensation (1). Dans les cas où elle est autorisée par les principes du droit commun, la compensation est un mode de payement légitime.

3640. Peut-il user aussi de la rétention de la chose pour ses impenses et améliorations (2)?

On n'en saurait douter en ce qui concerne les impenses nécessaires : elles diminuent la dot de plein droit (3), puisque les époux peuvent, avec l'autorisation de justice, vendre le fonds dotal pour y pourvoir. Aussi Cujas a-t-il très-bien remarqué que Justinien n'a pas porté atteinte, dans le paragraphe 5 de la loi *Unic.*, au Code, *De rei uxor. act.*, au droit de

---

(1) L. 7, § 5, D., *Solut. matrim.*
Bruneman sur la loi *Unic.*, C., *De rei uxor. act.*, § 5, n° 37.

(2) L. 5, D., *De impensis in rem dot.*
L. 56, § 3, D., *De jure dotium.*
MM. Tessier, notes 779, 937 et 948 ;
Proudhon, t. 5, n° 2626 ;
Toullier, t. 14, n° 327, se prononcent pour la rétention.
Contrà, M. Odier, t. 3, n° 1432.

(3) Arg. de l'art. 1558. — V. n° 3474.

rétention consacré pour cette cause par le droit ancien : « Et hoc genus retentionis, ob impensas neces-
» sarias, non est sublatum à Justiniano ; namque,
» etiam hodiè, is, à quo repetitur dos, utitur quasi
» retentione ob necessarias impensas, et eò minùs
» reddit ex dote. » Et Cujas fortifie cette interprétation par la citation du paragraphe 37, aux Institutes, *De actionibus* (1).

Quant aux impenses simplement utiles, le droit romain n'accorde pas de droit de rétention. Ces impenses ne diminuent pas la dot, comme les impenses nécessaires. Sans doute, le mari est créancier pour la plus-value ; mais il lui suffit de se pourvoir par action ordinaire contre la femme : c'est ce que les jurisconsultes de l'époque classique décident expressément (2), et Justinien n'a eu garde de les contredire (3) ; il paraît que telle était la jurisprudence dans les pays de droit écrit (4).

Nous avons vu ci-dessus (5) qu'il est incontestable que le mari a droit à être indemnisé de ses améliorations ; mais aucun texte précis ne décide s'il aura le

---

(1) V. Ulp., 6, *Fragm.* 9 et 14.
L. 5 et 7, D., *De impensis.*
Paul, l. 4 et 6, *eod. tit.*
(2) Ulp., l. 7, § 1, D., *De impensis.*
(3) L. *Unic.*, C., *De rei uxor. act.*, § 5.
(4) Despeisses, t. 1, p. 555.
Fontanella, cl. 7, glose 5, p. 12, n° 30.
(5) N° 3594.

droit de rétention. Toutefois, en consultant l'esprit général du Code civil, il a semblé à beaucoup de bons auteurs que la rétention trouve ici sa place, ainsi qu'on peut s'en convaincre par les art. 867 et 1673 (1). Suivant eux, l'on ne comprend pas pourquoi elle n'aurait pas lieu en matière de dot, toutes les fois que le mari a fait le bien de l'immeuble dotal et contribué à l'améliorer. Mais j'aurais beaucoup de peine à m'écarter du droit romain. J'accorde bien le droit de rétention pour les impenses nécessaires, parce que, comme le dit Ulpien, elles diminuent la dot, *eas impensas dotem minuere* (2), et que l'art. 1558 me semble décisif. Mais, pour ce qui concerne les impenses utiles et les améliorations, je ne vois pas d'exception au principe porté dans l'art. 1564, à savoir, que le mari ou ses héritiers doivent rendre la dot sans délai. Et, comme le régime dotal ne se gouverne malheureusement pas toujours par les règles ordinaires, je n'ai pas grande confiance dans l'argument tiré des art. 867 et 1673.

Article 1566.

Si les meubles dont la propriété reste à la femme ont dépéri par l'usage et sans la faute du

---

(1) Mon comm. *de la Vente*, t. 2, n° 762.

(2) L. 1, § 2, D, *De impensis in rem dotalem*.

mari, il ne sera tenu de rendre que ceux qui resteront, et dans l'état où ils se trouveront.

Et néanmoins la femme pourra, dans tous les cas, retirer les linges et hardes à son usage actuel, sauf à précompter leur valeur, lorsque ces linges et hardes auront été primitivement constitués avec estimation.

SOMMAIRE.

3641. Des dépérissements de la dot par usage et vétusté et sans la faute du mari.
3642. Suite.
3643. Suite.
3644. Suite.
3645. Du droit de la femme de retirer les choses mobilières estimées, consistant en linges et hardes.
3646. Suite.

COMMENTAIRE.

3641. On le sait : le mari est responsable de sa faute (1). Il doit administrer les biens dotaux en bon père de famille. Mais il n'est pas tenu des dégradations qui arrivent par force majeure ; il n'est pas tenu non plus de celles qui sont le résultat de la vétusté : le mari ne peut empêcher l'action destructrice du temps.

(1) Art. 1562.

Les meubles sont sujets à éprouver par l'usage un dépérissement. Il serait injuste de forcer le mari à indemniser la femme de cette perte, qui est dans le cours naturel des choses. La femme a apporté ces objets pour que la famille s'en serve dans ses besoins quotidiens. Elle ne peut se plaindre, si cet emploi les a usés et détériorés : ce serait se plaindre de la destination même de la dot; ce serait aussi se plaindre de son propre fait.

Le mari sera donc quitte en rendant les meubles dotaux dans l'état où la vétusté les a mis, sans sa propre faute.

3642. Si même ces objets mobiliers ont péri de vétusté, ce qui arrive fréquemment aux linges et hardes après le long usage d'un mariage qui a eu une durée désirable, le mari n'aura rien à rendre : il s'agit ici d'une perte qui ne provient pas de sa faute; elle ne lui est pas imputable (1).

3643. C'est à cause de ce droit du mari qu'il arrive si souvent, dans les contrats de mariage, qu'on lui fait vente des objets mobiliers sujets à dépérissement; car alors c'est pour lui que la chose périt ou se dégrade. A la dissolution du mariage, la femme doit toujours recevoir l'estimation.

---

(1) Pothier, *Pandectes*, t. 2, p. 63, nos 27, 28, 29.
Fontanella, cl. 7, glose 3, part. 12, nos 37 et suiv.
Despeisses, t. 1, p. 502 et 540.
M. Tessier, t. 2, note 986 et p. 276.

3644. Débiteur de la chose dotale, le mari doit prouver que ce n'est pas par sa faute que la chose non estimée a péri ou s'est dégradée entre ses mains. Tel est le principe général, qu'on trouve appliqué à bien d'autres parties du droit, et qui est ici pleinement à sa place. Au premier coup d'œil, cette obligation semble très-onéreuse; en y regardant de plus près, elle n'a rien d'effrayant. La question ne se pose ordinairement qu'à l'égard de choses naturellement sujettes à dépérissement, telles que meubles meublants, linge, voitures, chevaux, etc. Il suffit d'une certaine durée du mariage pour qu'on comprenne tout de suite que l'usure et le dépérissement de ces objets sont une nécessité de leur usage et non une faute du mari.

3645. Lorsque le contrat de mariage a, par une estimation, transféré au mari la propriété des effets mobiliers dotaux, il semble que la femme n'ait plus aucun droit sur les choses comprises dans cette estimation. Cependant, comme il peut se trouver, parmi les effets dotaux, certains objets de prédilection, tels que les linges et hardes à l'usage quotidien, il est permis à la femme de les retirer en nature, sauf à elle à en tenir compte à son mari, par une déduction sur la somme dont celui-ci lui est débiteur sur le prix d'estimation.

Ainsi, si le trousseau de la femme est estimé 6,000 fr., la femme pourra garder les objets qui le composent en les prenant pour leur valeur actuelle, et alors elle n'aura droit qu'à la différence, qui sera payée en espèces.

Mais elle aura droit à cette différence. Le mari, chargé de subvenir aux besoins de sa femme et à son entretien, doit, d'après l'intention du contrat de mariage, maintenir le trousseau dans l'état primitif ; il est évident que ce serait s'écarter des stipulations matrimoniales que d'obliger la femme à se contenter de ce qu'elle prend, sans lui tenir compte du forfait passé avec le mari pour que le trousseau ne ressente pas de dépérissement. On ne conçoit pas qu'une vérité aussi manifeste ait été contestée devant la Cour de cassation, et qu'il ait fallu un arrêt de cette Cour pour la faire comprendre aux parties (1).

3646. Du reste, l'art. 1566 n'autorise cette option partielle de la femme que dans le cas où il s'agit de linges et hardes. Comme c'est là un privilége, et que, même dans le régime dotal, les priviléges ne sauraient être étendus hors des conditions de leur établissement, nous pensons que la femme ne pourrait pas être admise, contre la volonté du mari, à réclamer en nature les bijoux, les diamants, les chevaux, etc., dont le contrat de mariage aurait fait vente au mari (2).

---

(1) 1er juillet 1835 (Dalloz, 35, 1, 384).
(2) MM. Odier, t. 3, n° 1383.
Toullier, t. 14, nos 268 et suiv.

ARTICLE 1567.

Si la dot comprend des obligations ou constitutions de rente qui ont péri, ou souffert des retranchements qu'on ne puisse imputer à la négligence du mari, il n'en sera point tenu, et il en sera quitte en restituant les contrats.

SOMMAIRE.

3647. De la perte des créances et constitutions de rente.
3648. De la faute du mari.
3649. Comment s'apprécie cette faute.

COMMENTAIRE.

3647. Il s'agit maintenant de la restitution des créances et constitutions de rentes données en dot. En principe, le mari n'est pas tenu de la solvabilité des débiteurs, à moins qu'il ne l'ait prise à sa charge. C'est la femme qui est, en définitive, vraie propriétaire de la créance (1) : c'est sur elle que retombe la perte. Le mari sera donc quitte en restituant le contrat à la femme (2).

---

(1) *Suprà*, n° 3164.

(2) Paul, l. 49, D., *Solut. matrim.*
l. 56, D., *De jure dotium.*
V. Pothier, *Pand.*, t. 2, p. 70, n° 71.

Supposons qu'un mari ait reçu de sa femme une inscription de rente qui, par les lois de notre première révolution, a été consolidée au tiers : ce mari n'aura rien autre chose à faire que de remettre à qui de droit, lors de la dissolution du mariage, l'inscription de rente ainsi réduite par un événement de force majeure.

3648. Il n'en serait autrement qu'autant que le mari aurait laissé périr la créance par sa faute : « *Si* » *extraneus sit qui dotem promisit, isque defectus sit* » *facultatibus, imputabitur marito, cur eum non conve-* » *nerit* (1). » Le mari a seul le droit de poursuivre les débiteurs (2); plus il a de pouvoir à cet égard, plus doit être grande sa responsabilité (3).

3649. La faute du mari s'apprécie suivant les circonstances. Nous avons examiné ci-dessus (4) la question de savoir si l'abstention du mari, déterminée par ses égards respectueux pour le père de sa femme, lui fait encourir une rigoureuse responsabilité.

---

(1) Ulp., l. 33, D., *De jure dotium*.
Pothier, *loc. cit.*

(2) *Suprà*, nos 3166 et 3167.

(3) V. MM. Tessier, t. 2, p. 217 et 218.
Odier, t. 3, nos 1388 et suiv.

(4) No 3590.

Ajoutons à cette matière un autre aperçu. Un mari a des rentes sur l'État ; ces rentes baissent sous l'influence d'événements menaçants : elles baissent encore, et il ne les vend pas, de sorte qu'en définitive la dot s'est singulièrement détériorée ; s'il eût vendu à propos, la perte aurait été moins forte. Sera-t-il en faute ? sera-t-il responsable ?

Nullement : les chances de hausse et de baisse sont une *alea* sur laquelle on ne saurait reprocher au mari de n'avoir pas spéculé. S'il eût vendu et que la rente eût haussé ensuite, il aurait mal fait en croyant bien faire. Il aurait donc été responsable sous cet autre rapport ? non ! on n'est pas en faute, quand on n'est pas assez prévoyant pour prédire l'avenir.

Article 1568.

Si un usufruit a été constitué en dot, le mari ou ses héritiers ne sont obligés, à la dissolution du mariage, que de restituer le droit d'usufruit, et non les fruits échus durant le mariage.

SOMMAIRE.

3650. De la restitution d'un usufruit constitué en dot.
3651. Objection contre le système consacré par l'art. 1568. Réponse.
3652. Il ne faut pas confondre des fruits donnés en dot avec un usufruit constitué à la future.
3653. Des nourritures promises et données par le beau-père.

3654. Faut-il restituer les fruits des rentes, les revenus des rentes viagères, les produits d'un fonds de commerce apporté par la femme?

COMMENTAIRE.

3650. Parmi les droits incorporels, susceptibles d'être constitués en dot, se trouve l'usufruit. Que doit rendre, lors de la dissolution du mariage, le mari qui a reçu un usufruit?

Rien de plus simple que cette question ; car ce qui a été donné en dot, c'est le droit lui-même et non les fruits qu'il produit. Le mari a donc fait les fruits siens pour soutenir les charges du mariage. Dès lors, ces fruits ne doivent pas être rendus à l'époque de la restitution de la dot. Le mari se libère pleinement en rendant le titre, le droit, le *jus ipsum*, pour me servir des expressions d'Ulpien (1), aux écrits duquel l'art. 1568 est emprunté.

3651. Mais, dira-t-on peut-être, n'est-il pas singulier que la constitution en dot d'un usufruit produise au mari les mêmes émoluments que la constitution en dot d'un droit de propriété? et partant, ne devrait-on pas dire que le mari, qui a reçu un usufruit seulement, ne doit garder que les fruits des fruits, et non les fruits eux-mêmes?

---

(1) L. 7, § 2, D., *De jure dotium.*

Nous répondons que de pareilles subtilités sont mauvaises partout, mais qu'elles sont particulièrement insupportables dans l'interprétation d'un contrat de mariage, c'est-à-dire d'un contrat dont la femme profite autant que le mari. Et, d'ailleurs, est-ce que le revenu d'un usufruit n'est pas le même que le revenu d'un droit de propriété? est-ce que la nue propriété de plus ou de moins change quelque chose au revenu?

3652. Pourtant, il n'est pas impossible de voir des parents donner en dot à leur fille les fruits de tel immeuble pendant un certain nombre d'années (1). Cette espèce s'est présentée autrefois au bailliage d'Orléans (2). En pareil cas, ce n'est pas un usufruit qui est constitué. La dot se compose des annuités considérées *principaliter* comme capital ; les fruits auxquels le mari a droit sont les intérêts de ces annuités (3). On comprend très-bien que la constitution dotale puisse convertir en capitaux des sommes d'argent échues à titre de fruits. Ce ne sont pas des fruits de la dot ; ce sont des sommes dotales, des fruits érigés en dot : « *Fructus illi dotales, potiùs quàm* » *dotis fructus, videbantur.* » Ces expressions très-justes appartiennent au président Favre (4).

(1) Pothier, *Communauté*, n° 292.

(2) *Suprà*, n° 1961, je cite cette espèce.

(3) Pothier, *loc. cit.*

L. 4, D., *De pact. dotalib.*

M. Tessier, note 1079.

(4) *Code*, 5, 7, 20.

3653. Il est quelquefois convenu que le beau-père nourrira le nouveau ménage dans sa maison, pendant un certain temps : c'est là un avantage qui aide les premiers commencements du ménage ; mais ce n'est pas un émolument sujet à restitution lors de la dissolution du mariage. On ne saurait considérer ces nourritures comme des valeurs capitales : elles ne sont qu'une addition temporaire aux fruits de la dot. Diverses décisions rapportées par Despeisses (1) consacrent cette manière de voir (2).

Ceci n'est pas en contradiction avec ce que nous avons enseigné ci-dessus (3) du cas où le contrat de mariage contient une stipulation d'apport, et où, des nourritures ayant été fournies par les père et mère de l'épouse, débiteurs de cet apport, l'on fait entrer cet apport dans le compte des valeurs actives reçues par la communauté. La situation n'est pas la même : le mari, à qui l'on demande la restitution des nourritures, *certat de damno vitando;* la communauté, qui refuse de les imputer sur l'apport, *certat de lucro captando.*

3654. Les fruits des rentes dues par l'Etat ou par les particuliers, les revenus annuels des rentes viagères, ne sont pas plus restituables que les produits

(1) T. 1, p. 540, n° 95.
(2) *Junge* M. Tessier, p. 280.
(3) *Suprà*, n° 1960.

d'un usufruit. Il en est de même des produits du fonds de commerce apporté en dot par la femme (1).

Article 1569.

Si le mariage a duré dix ans depuis l'échéance des termes pris pour le payement de la dot, la femme ou ses héritiers pourront la répéter contre le mari après la dissolution du mariage, sans être tenus de prouver qu'il l'a reçue, à moins qu'il ne justifiât de diligences inutilement par lui faites pour s'en procurer le payement.

SOMMAIRE.

3655. De la présomption de la réception de la dot, par suite de la durée du mariage pendant dix ans.
Origine de ce point de droit.

3656. Suite. Caractère de cette présomption.

3657. Elle milite pour la femme, soit que la dot soit constituée par ses père et mère, soit qu'elle soit constituée par elle-même.
Objections résolues.

3658. Suite.

3659. La présomption de l'art. 1569 peut-elle être détruite par la preuve contraire?

3660. Suite.

3661. Suite.

3662. Suite.

---

(1) *Suprà*, nos 3015, 3016 et 316[illegible].

COMMENTAIRE.

3655. Nous avons examiné ci-dessus les preuves en vertu desquelles le mari est constitué débiteur des objets promis en dot (1). Nous avons annoncé qu'aux preuves écrites, résultant de ses quittances, la loi a ajouté une présomption de réception de la dot, tirée de la durée du mariage pendant dix ans (2). En règle générale, la femme qui réclame la restitution de sa dot, doit prouver en même temps que le mari l'a reçue (3). Mais quand le mariage a duré dix ans, sans que le mari se soit plaint de n'avoir pas reçu la dot, son silence fait supposer qu'il en a été payé, et il n'est pas recevable à opposer que la dot n'a pas été versée entre ses mains.

Ce point de droit est emprunté à la législation des novelles. Mais, en passant dans la jurisprudence moderne, il a un peu dévié de sa signification primitive.

(1) Nos 3625 et suiv.
(2) N° 3633.
(3) Sever. et Anton., l. 1, C., *De dote cautâ non numeratâ.*

Voici le point de vue de Justinien :

De son temps, il était d'usage d'écrire dans le contrat de mariage que la dot avait été donnée au mari, quoiqu'elle n'eût été que promise. C'est pourquoi le mari, à qui on opposait l'énonciation du contrat de mariage, pouvait se défendre contre la fausse assertion qu'il renfermait, par l'exception *non numeratæ pecuniæ,* élevée contre l'épouse ou ses héritiers, lorsque le mariage avait été dissous par la répudiation ou par la mort de celle-ci. La même exception pouvait être également opposée par les héritiers du mari, si c'était par sa mort que le mariage était dissous. Toutefois, cette exception n'était proposable que dans l'année qui suivait la dissolution du mariage ; et, quand elle était ainsi élevée en temps utile, elle obligeait la femme à faire preuve de la numération ; elle faisait retomber cette preuve sur elle. Tel était, du reste, le caractère de l'exception *non numeratæ pecuniæ,* exception privilégiée en toute matière et qui dispensait de toute preuve le défendeur poursuivi pour un écrit portant reconnaissance d'argent prêté (1).

Voilà quel était le droit du temps de Justinien : l'empereur le rappelle dans la loi 3, au Code, *De dote cautâ non numeratâ.*

Mais dans sa novelle 100 il changea considérablement cet état de choses. Je résume ses combinaisons :

---

(1) Voet, *De reb. credit.*, n° 33.

Si le mariage n'a pas duré plus de deux ans, le mari peut opposer, contre la fausse mention du contrat de dot, l'exception *non numeratæ pecuniæ* pendant l'année de la dissolution (1). Si le mariage a duré plus de deux ans, mais moins de dix ans, le mari n'aura que trois mois, à partir de la dissolution, pour se prévaloir de l'exception (2). Mais si le mariage a duré plus de dix ans et que le mari ait gardé le silence, il ne peut opposer, contre l'énonciation apparente du contrat de mariage, l'exception *non numeratæ pecuniæ*. Le laps de temps suffit à la femme pour la faire triompher dans sa demande.

On voit que ce système de Justinien n'avait été organisé, que pour l'hypothèse unique où il fallait renverser les énonciations du contrat de mariage. Voet en a fait la remarque (3), et c'est un point très-digne de considération (4).

J'ajoute que, lorsque le mari se trouvait forclos dans cette exception *non numeratæ pecuniæ*, qui faisait retomber sur sa femme le fardeau de la preuve du payement, rien ne l'empêchait de prendre à sa charge la preuve contraire de non-numération ; c'était là le droit commun dans la matière de l'exception *non numeratæ pecuniæ* (5). Telle est encore la réflexion

---

(1) Nov. 100, C. 1.
(2) *Id.*, C. 2.
(3) *Ad Pand.*, *De jure dotium*, n° 17.
(4) M. Merlin, *Répert.*, v° *Dot*, § 3, n° 8.
(5) Voet, *De reb. credit.*, 33, 34.

de Voet (1), réflexion qu'il appuie sur le témoignage de graves auteurs.

Cette novelle de Justinien a été le sujet de beaucoup d'erreurs. Plusieurs interprètes se sont imaginés que l'empereur avait soumis l'action du mari, pour réclamer la dot, à une prescription décennale. Ils n'ont pas vu qu'il ne faisait que réglementer l'exception *non numeratæ pecuniæ* dans ses rapports avec les quittances de dot, exception qui du reste était en usage, chez les Romains, pour toutes sortes de quittances en toute matière. Ils n'ont pas vu que Justinien n'avait voulu qu'une seule chose : limiter dans la main du mari ou même lui enlever tout à fait cette exception privilégiée, qui, par cela seul qu'elle avait été opposée, obligeait le créancier, porteur d'une reconnaissance, à prouver que l'argent contenu dans cette reconnaissance avait été versé par lui. Comment Justinien, si attentif à multiplier les priviléges des femmes, aurait-il laissé intact ce privilége du mari contre elle?

Mais, ne l'oublions pas! la novelle 100 ne parle pas le moins du monde du cas où le contrat de mariage ne porte pas quittance de la dot; elle n'a garde de dire qu'en pareil cas l'action du mari périra par dix ans (2).

---

(1) *De jure dotium*, n° 17.

(2) M. Merlin, v° *Dot*.

Berroyer sur Bardet, liv. 9, ch. 2, t. 2, p. 385.

Bretonnier, *Quest. alphab.*, v° *Dot*.

Despeisses, t. 1, p. 489.

Ainsi limitée dans sa portée, la novelle 100 aurait dû être rejetée de prime abord de la jurisprudence française : car l'exception *non numeratæ pecuniæ* contre une quittance formelle n'avait pas lieu en France. Et pourtant le parlement de Paris, interprétant, sans trop de critique, la novelle 100, la détournant de son but et de son esprit à cause de quelques expressions qu'elle contient, admit dans son ressort la prescription de dix ans en faveur de tous ceux qui avaient constitué la dot, et soumit l'action du mari à la déchéance s'il n'avait pas réclamé dans ce laps de temps (1).

Bretonnier appelle cette jurisprudence *extraordinaire* (2), et il ne se trompe pas. Aussi Brillon nous a-t-il conservé les protestations du barreau et des gens du roi contre un pareil écart de la novelle (3). Quelques auteurs, frappés de l'énormité de cette jurisprudence, sont même allés jusqu'à en nier l'existence : témoin Berroyer (4) et Rousseaud de Lacombe (5). Suivant ce dernier, tout ce qu'on peut dire, c'est que « la femme, après dix ans de mariage, à » compter du jour que le terme pour exiger la dot est » échu, est en droit, ou ses héritiers, de répéter sa

---

(1) Louet et Brodeau, lettre D, somm. 19. Argou, t. 2, p. 81.

(2) *Loc. cit.*

(3) V° *Dot*, n° 73.

(4) *Loc. cit.*

(5) Sur Despeisses, t. 1, p. 489, et *Dict.*, v° *Dot*, part. 2, sect. 5.

» dot contre son mari ou ses héritiers, quoiqu'il ne » l'ait pas reçue (1). »

Quant aux autres parlements, ils avaient repoussé cette prétendue prescription de dix ans si légèrement admise (2). Le parlement de Toulouse l'avait pourtant conciliée avec la loi 33, au D., *De jure dotium;* et de la combinaison de cette loi avec la novelle 100, il avait fait sortir un système particulier sur les cas où le mari est responsable de la dot sans l'avoir reçue. Voici le résumé de ce système :

Quand la dot est constituée par un étranger, le mari, faute de poursuites, demeure responsable de la dot après dix ans (3).

Si c'est la mère qui a constitué la dot, le mari en demeure également responsable après dix ans; mais cette responsabilité n'a lieu que du mari à la femme : elle n'empêche pas le mari de conserver son action contre les constituants pendant le temps ordinaire de la prescription.

Si c'est la femme qui s'est constitué la dot à elle-même, le mari n'est responsable par l'effet d'aucun

---

(1) *Junge* Bourjon, t. 1, p. 566, n° 11.

(2) A Bordeaux. — V. Automne sur le Code, *De dote cautâ*, et Salviat, p. 197

A Besançon. — Dunod, *des Prescriptions*, part. 2, chap. 8, p. 179.

V. aussi M. Merlin, v° *Dot, loc. cit.*

(3) Catelan, t. 2, liv. 4, chap. 46.

Graverol sur Laroche-Flavin, liv. 2, t. 6, art. 18.

laps de temps; car il ne faut pas faire retomber sur le mari le manquement de l'épouse à sa promesse.

3656. On voit maintenant quelle est l'origine de l'art. 1569, origine dont il faut placer le berceau dans la jurisprudence du parlement de Toulouse (1), et dans cette présomption, qu'après dix ans la femme a en sa faveur une présomption d'acquittement de la dot. Sur quoi repose cette présomption? sur ce que le mari, qui a tant besoin de la dot pour supporter les charges du mariage, est censé l'avoir reçue quand il a gardé un silence de dix ans, et que, dans tous les cas, on peut présumer qu'il a voulu en faire don à sa femme. Écoutons en effet Justinien, dont les paroles ont servi à l'échafaudage de ce point de droit :

« *Si autem neque intra decennium queratur, taci-* » *turnitate mariti auferimus* querelam, neque ei, » post decennium, hoc agere sinimus..... Ubi enim » licet, in prolixo sic tempore, proponere quere- » lam, si tacere elegerit, palàm est voluisse, vel si » non accepit dotem, omninò eum, aut suos red- » dere hæredes..... In nullo discernentibus nobis, » sive mulier, tanquam dotem offerens, conscribat, » sive pater, sive alter quispiam pro eà; tempore » in omni casu tali, sicut prædiximus, extendente » suos effectus, et dante vel perimente quere- » lam (2). »

---

(1) M. Merlin, *loc. cit.*
(2) Nov. 100, cap. 1.

Tous les jurisconsultes n'ont pas été d'accord pour applaudir à la justesse de cette présomption. Bourjon la trouve assez futile (1). Pourtant le Code civil lui a donné place, et peut-être qu'elle a plus d'utilité que ne le suppose Bourjon : car, autrement, il serait possible, entre beau-père et gendre, de supprimer des quittances et de faire revivre des constitutions de dot payées. Or, l'art. 1569 est un remède efficace contre cette sorte de fraude (2).

Mais la présomption de l'art. 1569 n'est pas tellement supérieure à toute objection qu'on doive l'étendre hors du cas prévu par notre article. Il ne faut pas plus la généraliser que toute autre exception au droit commun (3).

Quoi qu'il en soit, elle existe, et on ne reculera pas devant l'application sincère et loyale que commande le respect dû à la loi.

En voici un exemple :

Une dot de 12,000 fr. est stipulée. 9,000 fr. sont payés; le restant est dû, et le père autorise le gendre à vendre certains immeubles pour se payer du surplus. Il est convenu que, si les immeubles ne rendent pas 3,000 fr., le beau-père parfera. Mais le beau-père échange avec un tiers les immeubles compris dans la procuration; le gendre ne peut, par conséquent, se payer par la vente. 3,000 fr. lui restent dus : en avait-il été payé par son beau-père

---

(1) T. 2. p. 566.
(2) Dunod, p. 179.
(3) *Suprà*, n° 1968.

en une autre manière? Dix ans, à partir de cet échange, s'écoulent, et la femme prétend que les 3,000 fr. sont censés payés. Jugé qu'elle est fondée en droit d'après l'art. 1569 (1).

3657. La présomption milite en faveur de la femme, soit que ce soient ses père et mère qui aient constitué la dot, soit que ce soit elle-même. On a vu plus haut que telle est la disposition formelle et expresse de la novelle 100.

Il faut cependant répondre à quelques objections.

Quand c'est le beau-père ou la belle-mère qui ont constitué la dot, on peut dire que la présomption de notre article est en opposition avec l'opinion que nous avons émise plus haut, et d'après laquelle il serait injuste de rendre le mari responsable de n'avoir pas inquiété des personnes aussi chères que les père et mère de son épouse (2). Mais nous répondons que l'art. 1569 ne heurte en aucune manière ce sentiment de respect filial (3). Il se borne à supposer que la dot a été payée, ou, ce qui est la même chose, que le gendre n'a pas été dans la triste nécessité de poursuivre les père et mère de sa femme. D'ailleurs, ainsi que nous le verrons tout à l'heure, le gendre

---

(1) Cass., ch. civ., 29 août 1838 (Devill., 38, 1, 769, 770).
(2) *Suprà*, n° 3590.
(3) Catelan, t. 2, liv. 4, chap. 46.
Bretonnier, *Quest. alphab.*, v° *Dot*.

n'a pas besoin de prouver des poursuites pour faire cesser la présomption de l'art. 1569.

3658. Que si c'est la femme qui s'est constitué la dot *de suo*, la présomption est encore bien plus forte ici que dans aucun cas. Comment peut-on supposer que le mari, dont l'ascendant est si puissant sur sa femme, et qui, presque toujours, est l'arbitre de ses intérêts, n'a pas profité de ce laps de dix ans pour se faire livrer par sa femme le montant de la promesse dotale ?

Je sais que beaucoup d'auteurs estiment que l'article 1569 doit recevoir exception dans le cas où la femme s'est dotée *de suo* (1); ils insistent sur ce qu'il serait contre la bienséance qu'un mari fût obligé de faire un procès à sa femme, et que, si le mari ne l'a pas poursuivie, on ne saurait faire à celle-ci un titre de cette conduite pleine d'égards (2). Mais,

(1) MM. Tessier, t. 1, p. 156.
Toullier, t. 14, n° 277.
Odier, t. 3, n° 1426.
Bretonnier rappelle qu'au parlement de Toulouse la novelle 100 n'était pas appliquée quand la femme s'était dotée *de suo* (*Quest. alph.*, v° *Dot*).
Junge Bourjon, t. 2, p. 266, n° 14, et
Brodeau sur Louet, lettre D, somm. 19.
Contrà, M. Duranton, t. 15, n° 566.

(2) Arg. de la loi 33, D., *De jure dotium*.

sans vouloir trop insister sur le texte précis de la novelle, je leur fais remarquer que le mari a tant de moyens pacifiques de se faire payer, qu'il est inutile de supposer ici des hostilités contraires à l'esprit du mariage ; les plus fortes conjectures sont que le mari s'est fait payer, parce qu'il l'a pu sans recourir à des procédés violents, ou bien qu'il a entendu gratifier sa femme.

3659. Mais cette présomption de l'art. 1569 est-elle de celles qui peuvent être détruites par la preuve contraire ?

Un premier point est évident : c'est qu'elle pourrait être détruite par des preuves contraires résultant du contrat de mariage.

Par exemple :

Le contrat de mariage avait fixé à 20,000 fr. la dot de la dame Jouclin, qui était sur-le-champ exigible. Dix ans s'étaient écoulés, et il semblait résulter de la présomption de l'art. 1569 que le sieur Jouclin avait reçu la somme. Mais, d'un autre côté, le contrat de mariage portait que cette somme provenait à l'épouse de la succession de son père, et il était constaté, par un inventaire en due forme antérieur au mariage, que la part de la dame Jouclin dans la succession de son père ne se montait qu'à 14,000 fr.

Dans ces circonstances, la Cour royale de Douai décida, par arrêt du 27 mai 1841, que la présomption de l'article 1569 ne pouvait profiter à la femme que pour les 14,000 fr., et, quant au restant,

que la dame Jouclin serait tenue de prouver qu'il avait été versé à son mari (1).

3660. Poussant plus avant les conséquences de cette jurisprudence, je crois qu'on pourrait l'appliquer à tous les autres cas où le mari détruirait par des preuves contraires, tirées de quelque source que ce soit, la présomption de l'art. 1569. Qu'a fait et voulu faire cet article? il érige une présomption légale, voilà tout; il fait une œuvre de bon sens et de juste raisonnement; il ne frappe pas le mari d'une peine. D'ailleurs, on n'a qu'à consulter l'art. 1352, et l'on se convaincra que nous ne sommes pas ici dans un de ces cas où la loi défend la preuve contre la présomption légale. L'art. 1569 n'annule pas un acte par suite de la présomption dont il est le fondement; il ne dénie pas non plus une action en justice.

3661. Supposons donc que le mari établisse, par la correspondance et autres titres de famille, qu'il n'a pas été payé; supposons qu'une lettre de son beau-père contienne l'aveu formel du non-payement: il me semble qu'il serait contraire à l'esprit du Code civil de n'en pas tenir grand compte; car que veut l'art. 1569? arriver à la vérité, et non pas l'étouffer sous des fictions.

Réfléchissons ensuite à ceci :

---

(1) Devill., 41, 2, 450.

Beaucoup d'auteurs ont considéré la disposition de l'art. 1569 comme une sorte de prescription (1). Eh bien ! les prescriptions s'interrompent ; elles s'interrompent même par des reconnaissances. Pourquoi en serait-il autrement ici ? Aussi Bourjon n'hésite-t-il pas à reconnaître que la présomption cesse par la reconnaissance du débiteur de la dot (2).

3662. Il est vrai que l'art. 1569, après avoir posé la présomption de réception de la dot, semble ne la faire cesser que lorsque le mari justifie de diligences inutilement faites par lui. Mais ceci n'a rien de limitatif. Toutes les fois que le mari prouve que, voulant être payé, il ne l'a pas été sans sa faute, la restitution réclamée par la femme ou par ses héritiers s'évanouit devant la justice et la vérité : il suffit que la preuve fournie par le mari soit claire, précise, formelle, concluante (3).

3663. Et ici nous devons relever une erreur de M. Toullier, qui enseigne que les diligences à faire par le mari, conformément à l'art. 1569, sont nécessairement des actes de poursuite, des actes judiciaires (4). Rien n'est plus faux que cette opinion :

---

(1) Bourjon, *loc. cit.*
Dunod, p. 179.
(2) *Loc. cit.*, n° 19.
(3) Agen, 15 décembre 1844 (Devill., 42, 2, 229).
(4) T. 14, n° 276.

le mot *diligences*, dont se sert l'art. 1569, est tellement élastique qu'il permet de comprendre dans sa signification toutes démarches privées, toutes réclamations épistolaires, toute insistance secrète, pour obtenir payement. Comment M. Toullier n'a-t-il pas réfléchi que la dot est promise presque toujours par des personnes envers lesquelles les actes de poursuite judiciaire sont des inconvenances ou des iniquités? Est-il présumable que la loi a été assez mal faite pour exciter à ces hostilités scandaleuses, qui portent la désolation dans les familles (1)?

3664. Si le constituant est insolvable pendant le mariage et à l'époque des dix ans, il y a une preuve suffisante que le mari n'a pas été payé. L'inutilité des diligences éclate ici d'elle-même, et il n'est pas nécessaire d'exiger quelque chose de plus (2). Je sais que la Cour d'Agen a dit, dans les considérants d'un arrêt du 15 décembre 1844 (que je citais au numéro 3662), que l'insolvabilité n'était pas, à elle seule, une circonstance suffisante pour faire échapper le mari à la présomption de l'art. 1569. Mais elle l'a dit dans une espèce où l'insolvabilité n'était rien moins que prouvée, ainsi qu'elle le déclare elle-même, et je voudrais bien savoir ce qu'elle aurait

---

(1) V. une note de M. Devilleneuve, 45, 2, 229.
M. Tessier, t. 2, p. 253.

(2) M. Tessier, *loc. cit.*
Dunod le décide expressément, p. 179.

fait, si elle se fût trouvée en face d'une insolvabilité constatée.

3665. La présomption de l'art. 1569 ne milite qu'en faveur de la femme : elle ne peut être invoquée ni par le père et la mère qui ont constitué la dot, ni, à plus forte raison, par des étrangers. A l'égard de toutes personnes autres que la femme, le mari a trente ans, et l'art. 1569 n'élève contre lui aucune forclusion (1).

3666. Il suit de là une singularité remarquable : c'est que le mari, constitué débiteur envers la femme comme s'il avait reçu la dot, pourra agir contre les constituants de la dot comme s'il ne l'avait pas reçue.

3667. En voici une autre :

Une femme, étayée de la présomption de l'article 1569, réclame et reçoit de son mari le payement de la dot portée au contrat de mariage, bien qu'il se trouve qu'elle n'avait effectivement rien reçu de ses parents : ses cohéritiers pourront-ils l'obliger à faire rapport à la succession de ces mêmes parents des sommes que son mari lui a payées?

---

(1) Catelan, liv. 4, chap. 46.
Bourjon, t. 1, p. 266, nos 22 et 23.
Dauty, *de la Preuve par Témoins,* add. au chap. 6, n° 35.
MM. Merlin, *Répert.,* v° *Dot,* § 3.
Tessier, t. 1, note 277.

Non ; le rapport n'est dû que de ce qui a été reçu effectivement du père de famille : s'il n'a rien donné, il n'y a rien à rapporter (1).

Il n'en serait autrement que si le mari s'était fait payer par le constituant, conformément à ce que nous avons dit au numéro précédent.

Article 1570.

Si le mariage est dissous par la mort de la femme, l'intérêt et les fruits de la dot à restituer courent de plein droit au profit de ses héritiers depuis le jour de la dissolution.

Si c'est par la mort du mari, la femme a le choix d'exiger les intérêts de sa dot pendant l'an du deuil, ou de se faire fournir des aliments pendant ledit temps aux dépens de la succession du mari ; mais, dans les deux cas, l'habitation durant cette année, et les habits de deuil, doivent lui être fournis sur la succession, et sans imputation sur les intérêts à elle dus.

SOMMAIRE.

3668. Des intérêts et fruits de la dot quand est arrivé le moment de la restituer. Sont-ils dus de plein droit ?

---

(1) Arg. d'un arrêt de la Cour de cassation du 21 juillet 1846 (Devill., 46, 1, 826).

Rouen, 29 janvier 1849 (Devill., 47, 2, 572).

3669. Du droit de la femme de préférer une pension alimentaire aux intérêts de sa dot pendant l'année du deuil.
3670. Dans tous les cas, l'habitation est due à la femme durant l'année du deuil.
Des habits de deuil.
3671. Sur quel pied se règlent l'habitation et le deuil.
3672. De quel jour commencent les intérêts de la dot dans le cas de séparation.

COMMENTAIRE.

3668. Nous allons nous occuper avec l'art. 1570 de l'intérêt et des fruits de la dot à restituer.

En principe, de quelque côté que soit le prédécès qui amène la dissolution du mariage, les intérêts et les fruits de la dot courent, de plein droit, au profit de la femme ou de ses héritiers, à partir de cette dissolution. Ils courent, de plein droit, dans le cas où la dot est immédiatement restituable (art. 1564). Ils courent aussi, de plein droit, même alors qu'une année de grâce est accordée, *miserationis intuitu*, pour la restitution, conformément à l'art. 1565. Dans le droit romain ils ne couraient qu'à compter de l'expiration de cette année (1). Telle était aussi la jurisprudence dans beaucoup de pays de droit écrit (2), mais c'était à la condition que, lorsque le mari pré-

(1) L. *Unic.*, § 7, C., *De rei uxor. act.*
(2) M. Tessier, note 1057.
Roussilhe, t. 2, p. 80 et 81.
Henrys, liv. 4, chap. 4, quest. 104, t. 2, p. 607.

décédait, ses héritiers nourriraient et entretiendraient la femme pendant cette année de surséance (1). Écoutons le président Favre (2) : « Planè quandiù » peti dos non potest, id est, intra annum luctûs, » usuras præstari non oportet, quippè quæ non prop- » ter lucrum petentium, sed propter moram non » solventium infliguntur. Mora autem esse non po- » test ubi nulla petitio est. Sed ideò nimirùm con- » stitutum fuit, ut toto eo anno viduam alere mariti » hæredes debeant, eique vestes lugubres, aliaque » id genus ad victum et vestitum necessaria præ- » bere (3). »

Le Code a préféré un autre système : il veut que, dans tous les cas, les intérêts soient dus *ipso jure*. Dans cette année même qui est accordée au mari pour restituer certaines valeurs qu'on suppose qu'il n'a pas sous sa main, les intérêts sont dus ; la raison en est qu'il n'est pas probable et que, dans tous les cas, il n'est pas bon que le mari ait laissé ces valeurs oisives ; or, les intérêts qu'elles produisent, doivent profiter à la femme, et non pas au mari ou à ses héritiers, le délai d'un an étant accordé, non pour procurer un gain, mais pour faire une grâce (4).

(1) Despeisses, t. 1, p. 344, n° 28.

(2) *Code*, 5 8, 6.

(3) Bartole sur la loi 7, § *Papinianus*, D., *Solut. matrim.*

(4) Cette matière a été traitée par Deluca, disc. 160. *De dote*, n° 33 ; mais il y a peu de lumières à en tirer, à raison des nouvelles dispositions du Code civil

3669. Telle est la règle.

Et toutefois la femme peut préférer à l'intérêt de sa dot une pension alimentaire pendant l'année du deuil. C'est à elle que cette option est donnée; c'est elle qui peut faire ce choix en toute liberté. Elle verra ce qui lui convient le mieux, ou des fruits et intérêts de sa dot, ou de la pension alimentaire.

3670. Mais, quelle que soit sa résolution, la succession du mari lui doit l'habitation, durant cette première année de viduité, et les habits de deuil : c'est là une dette de la succession; c'est là, pour la femme, un droit de répétition indépendant de ses droits dotaux. La femme qui vient de perdre son mari, ne saurait être expulsée du domicile conjugal comme une misérable concubine : elle y est retenue par ses affections, par la décence, par les égards dus à sa position. Quant au deuil, on se rappelle ce proverbe judiciaire: « Que la femme ne doit pas pleurer le mari à ses dépens (1). » Il est encore une fois consacré par notre article.

3671. Le deuil de la femme et l'année de viduité doivent être réglés à raison du rang et de la condition des époux et de la fortune laissée par le mari (2).

---

(1) *Suprà*, art. 1465 et 1481, et nos 765, 1589, 1703, 1711 et 2234.

(2) Despeisses, t. 1, p. 344, n° 28.
Art. 1481.

Les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour fixer le montant de ces droits de l'épouse (1).

3672. Quand le mariage est dissous, non par la mort, mais par la séparation de biens, les intérêts sont dus à partir du jugement de séparation ; c'est, en effet, à partir de ce moment que le mari cesse d'être chargé de pourvoir aux besoins du ménage (2).

Article 1571.

A la dissolution du mariage, les fruits des immeubles dotaux se partagent entre le mari et la femme ou leurs héritiers, à proportion du temps qu'il a duré, pendant la dernière année.

L'année commence à partir du jour où le mariage a été célébré.

SOMMAIRE.

3673. Du partage des fruits de la dernière année du mariage à proportion du temps qu'a duré le mariage dans cette dernière année.
3674. Comment on procède à ce partage.

---

(1) Cassat., 1er juillet 1855 (Dalloz, 55, 1, 384).
(2) M. Tessier, t. 2, p. 267.

3675. Difficulté à l'égard des fruits qui ne se récoltent pas tous les ans, comme coupe de bois, pêche des étangs, etc.

3676. Quand commence l'année?

3677. Des frais de labours, semences, et de la déduction qui doit avoir lieu au profit de celui qui les a avancés.

3678. L'art. 1571 s'applique à tous les cas de dissolution.

COMMENTAIRE.

3673. Nous avons déjà touché l'idée sur laquelle repose l'art. 1571, relatif au partage des fruits de la dernière année (1).

Dans le régime dotal, le mari fait un traité à forfait pour soutenir les charges du mariage. *Quid est dos?* se demande Cujas : *pensatio oneris matrimonii* (2). Il est juste, par conséquent, de lui tenir compte de tout le temps que ces charges ont duré. Tant qu'a subsisté le mariage, le ménage a marché à son compte. Les fruits de la dot y doivent pourvoir jusqu'au moment où, ces charges ayant cessé par la dissolution, ces fruits reviennent à la femme. Il faut donc que les fruits de la dernière année se partagent entre le mari et la femme au prorata du temps

(1) Nos 474 et 475.

(2) Sur la loi 7, § 7, D., *Solut. matrim.* (lib. 11, *Quæst. Papin.*).

qu'a duré le mariage dans cette dernière année (1). L'année se calcule en prenant pour point de départ, non pas le jour où la dot a été livrée au mari, comme dans le droit romain, mais le jour de la célébration du mariage.

Ainsi le mariage se célèbre le 1er janvier 1846 et la femme meurt le 1er février 1847. Le mariage n'a duré qu'un mois en 1847; or, un mois, c'est le douzième de l'année : le mari aura donc droit à un douzième des fruits. Le reste appartiendra aux héritiers de sa femme.

3674. Pour opérer ce partage, il faudra faire une masse de toutes les récoltes, de tous les produits de l'année 1847 : moissons des céréales, vendanges, produits des troupeaux, laines (2), rentes et intérêts des capitaux, loyers des maisons (3). Tous les fruits quelconques, même ceux à échoir après la dissolu-

---

(1) Paul, *Sent.*, lib. 2, t. 22.
Ulp., l. 7, § 1, D., *Solut. matrim.*
L. *Unic.*, § 9, C., *De rei uxor. act.*
Cujas, 14, observat. 22.
Despeisses, p. 501.
M. Tessier, t. 2, p. 165, 166 et 167.
M. Proudhon a traité ce sujet spécial avec beaucoup d'étendue (*Usufruit*, t. 5, nos 2694 et suiv.).

(2) Ulp., l. 7, § 9, D., *Solut. matrim.*

(3) *Id.*, l. 7, § 11, D., *Solut. matrim.*

tion du mariage, pourvu qu'ils échoient dans l'année, seront additionnés, et l'on en fera le partage comme il vient d'être dit : « In divisionem, dit Cujas, venire » non tantùm fructus perceptos, vel pensiones loca- » tionum quas maritus accepit, quæ pro fructibus » accipiuntur in jure, sed et pendentes, stantes, et » omnes omnimodò spes futurorum fructuum, fu- » turarumque pensionum, habitâ ratione propor- » tionis in quâ divortium factum est (1). » En un mot, tous les fruits quelconques de l'année, passés, présents ou futurs, forment la somme totale sur laquelle porte le partage (2). Ce point est simple ; mais les interprètes du droit romain l'avaient tellement obscurci par leurs distinctions et leurs hypothèses, qu'il était impossible de se reconnaître dans l'immensité de leurs commentaires (3). Nous croyons inutile de reproduire leurs élucubrations.

3675. Nous ne parlerons que d'une seule difficulté.

---

(1) Sur la loi 7, § 7, *Papin.*, D., *Solut. matrim.* (*Quæst. Papin.*, lib. 11).

(2) MM. Proudhon, *Usufruit*, t. 5, n° 2697.
Tessier, t. 2, p. 169 et 170.

(3) V. Paul de Castro sur la loi 7, D., *Solut. matrim.*
Duaren, *Disput.*, lib. 1, cap. 60, et
Comm. sur le D., l. 7, *Solut. matrim.*, etc.
Cujas combat Duaren dans ses *Observ.*, 14, cap. 22.
Il faut aussi consulter la controverse de Jean-Robert, et Cujas, lib. 2, cap. 8 et seq.

Il y a des fruits qui ne se récoltent pas tous les ans : telles sont les coupes de bois taillis (1), la pêche des étangs. Supposons que l'année de la dissolution du mariage ne soit pas celle de ces récoltes, et qu'il faille encore attendre plusieurs années avant de les opérer : la restitution du fonds se fera-t-elle à la femme sans que le mari ou ses héritiers aient l'espérance de prendre leur part dans ces récoltes à venir?

Sur cette question, on décide, par interprétation de la loi romaine, que les années à échoir doivent être réunies et condensées en une seule, de telle sorte que, par une fiction favorable, on suppose que cette récolte appartient à la dernière année du mariage. « *Si in multis annis*, dit Godefroy, *semel tantùm fruc-* » *tus percipitur, plures anni unius tantùm vicem re-* » *præsentabunt* (2). » Supposons qu'il s'agisse d'une coupe de bois ayant lieu tous les dix ans ; le mariage dure quinze ans, pendant lesquels une seule coupe se fait la dixième année ; le mariage se dissout cinq ans après, et ce n'est que cinq ans plus tard que la

(1) Ulp., l. 7, § 7, D., *Solut. matrim.*

(2) Sur la loi 7, § 7, D., *Solut. matrim.*
V. le cardinal Deluca, disc. 160, *De dote*, n° 41.
Menoch., *Præsumpt.*, 3, 85, 12.
MM. Tessier, t. 2, p. 172.
Proudhon, t. 5, n° 2735.
Odier, t. 3, n° 1407.

coupe arrivera : le mari aura droit à la moitié de cette coupe (1).

J'avoue, à mes risques et périls, que tout cela est fort problématique pour moi. Cette dernière année qui dure cinq ans, me paraît un effort d'invention que je ne comprends pas facilement, et je ne sais si l'art. 1571 ne condamne pas une telle manière de calculer. Le mari, à mon sens, doit prendre les choses telles qu'elles sont. Il aurait pu faire deux coupes dans les quinze ans de mariage, si cela eût été combiné avec l'époque du mariage ; la femme n'aurait rien eu à réclamer à titre d'indemnité : pourquoi donc viendrait-il lui réclamer quelque chose quand une autre époque du mariage amène dans les coupes un autre résultat ?

3676. Nous avons dit que l'année commence au jour du mariage. Le droit romain faisait partir son calcul du jour où la dot avait été livrée au mari (2). Le Code a choisi une base plus sûre, plus fixe et plus simple.

3677. Remarquons en terminant que les frais de labours, semences et récoltes seront prélevés sur les fruits, avant tout partage, par celui des époux

---

(1) MM. Tessier, *loc. cit.*
Proudhon, *loc. cit.*

(2) L. 5, D., *Solut. matrim.*
L. 78, D., *De jure dotium.*

qui les aura avancés (1) : *Non intelliguntur fructus nisi deductis impensis.*

3678. L'art. 1571 s'applique au cas où la dissolution du mariage a lieu par la séparation de biens (2) ; l'art. 1445 n'est pas un obstacle à cette solution (3).

ARTICLE 1572.

La femme et ses héritiers n'ont point de privilége pour la répétition de la dot sur les créanciers antérieurs à elle en hypothèque.

SOMMAIRE.

3679. Du concours de la femme ou de ses héritiers avec des créanciers antérieurs en hypothèque.

---

(1) Ulp., l. 7, et
l. 8, § 1, D., *Solut. matrim.*
M. Tessier, note 898.
Suprà, n° 3127.
Despeisses, t. 1, p. 501.
(2) MM. Proudhon, *Usufruit,* t. 5, n° 2696.
Zachariæ, t. 3, p. 606.
Rodière et Pont, t. 2, n° 860.
(3) *Suprà,* n° 1583.

COMMENTAIRE.

3679. Ceci se rattache à la matière de l'hypothèque légale. Notre commentaire *des Hypothèques* a traité les questions qui s'y rattachent; nous ne pouvons qu'y renvoyer.

ARTICLE 1573.

Si le mari était déjà insolvable et n'avait ni art ni profession lorsque le père a constitué une dot à sa fille, celle-ci ne sera tenue de rapporter à la succession du père que l'action qu'elle a contre celle de son mari, pour s'en faire rembourser.

Mais si le mari n'est devenu insolvable que depuis le mariage,

Ou s'il avait un métier ou une profession qui lui tenait lieu de bien,

La perte de la dot tombe uniquement sur la femme.

SOMMAIRE.

3680. Du rapport de la dot à la succession des père et mère qui l'ont constituée à l'épouse.

3681. Ce rapport doit être fait par la femme alors même que son mari l'a dissipée.

3682. *Quid* si les parents avaient commis l'imprudence de livrer la dot à un homme déjà dissipé et insolvable?

3683. Résumé de l'esprit de l'art. 1573.

COMMENTAIRE.

3680. Lorsque la dot est constituée à une fille par ses père et mère, bien que ce soit le mari qui la reçoive pour soutenir les charges du mariage, ce n'est pas moins un avancement d'hoirie qui est fait à la fille. Or, tout avancement d'hoirie doit être rapporté. Il y a donc lieu de rapporter la dot à la succession de celui des père et mère de qui elle émane (1).

3681. Il importe peu que le mari à qui elle a été livrée par les parents, avec la confiance qu'inspiraient sa solvabilité, sa conduite, sa profession lucrative, l'ait ensuite dissipée, contre toutes les prévisions, et que sa déconfiture inopinée en rende la restitution impossible à l'épouse; elle n'est pas moins obligée à faire rapport de l'avancement d'hoirie qui lui a été donné pour son établissement. C'est là un cas de force majeure qui ne saurait retomber sur les cosuccessibles de l'épouse. L'égalité élève la voix en faveur du rapport. La femme pouvait sauver la dot en demandant à temps la séparation de biens. Disons donc avec Justinien : « Sibimet culpam inferat, cur mox, viro incohante malè » substantiâ uti, non percepit, et non auxiliata est » sibi (2). »

---

(1) *Suprà*, n° 1239.
(2) Novelle 97, chap. 6.

3682. Si pourtant les parents avaient agi avec imprudence, en livrant l'avancement d'hoirie à un homme déjà insolvable, et n'ayant ni art ni profession, la perte retomberait sur eux, ou, ce qui est la même chose, sur leur succession. Ils ont commis une faute; leur fille ne saurait être responsable de leur mauvais choix. Elle sera quitte en rapportant à la succession l'action qu'elle a contre son mari insolvable (1).

3683. Ainsi, tout aboutit à ce point : le mari était-il insolvable lors de la constitution de la dot, ou bien n'est-il devenu insolvable que depuis? dans le premier cas, la perte retombe sur la succession, à cause de l'imprudence des parents ; dans le second, elle retombe sur la femme, à cause de sa négligence à demander la séparation.

SECTION IV.

DES BIENS PARAPHERNAUX.

Article 1574.

Tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot sont paraphernaux.

---

(1) Arg. de la novelle 97, chap. 6, § 1.

Article 1575.

Si tous les biens de la femme sont paraphernaux, et s'il n'y a pas de convention dans le contrat pour lui faire supporter une portion des charges du mariage, la femme y contribue jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus.

Article 1576.

La femme a l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux;

Mais elle ne peut les aliéner, ni paraître en jugement à raison desdits biens, sans l'autorisation du mari, ou, à son refus, sans la permission de la justice.

SOMMAIRE.

3684. Des biens paraphernaux. Leur origine est grecque. Usage fait par les Romains de cette combinaison.
3685. Suite.
3686. Les paraphernaux étaient usités dans les Gaules du temps d'Ulpien.
3687. Des paraphernaux dans les pays de droit écrit, Et en Normandie.
3688. Sens du mot *paraphernal*. Il ne peut y avoir de paraphernaux que dans le régime dotal.

COMMENTAIRE.

3684. Notre dernière section va s'occuper des biens appelés *paraphernaux*, parce qu'ils sont hors de la dot. Quand une femme se marie sous le régime dotal et que la dot est limitée, ce qui est au delà de la dot est paraphernal (1) et se gouverne par des principes particuliers. L'usage des biens paraphernaux vient de la Grèce, comme l'indique le nom. La paraphernalité est, en effet, une combinaison

---

(1) Ulp., l. 9, § 3, D., *De jure dotium*.

du droit grec dont la littérature offre de remarquables exemples (1). Les Romains imitèrent quelquefois les institutions civiles des Grecs, et leur conservèrent leur nom d'origine, témoin l'hypothèque. La paraphernalité en est un nouvel exemple (2). Ce système, qui laisse la femme maîtresse d'une partie de ses biens, fit jeter les hauts cris, lors de son apparition à Rome, aux partisans de la servitude des femmes. « Autrefois, disait le sévère Caton, l'épouse » apportait une belle dot à son mari ; aujourd'hui, » elle garde pour elle de grosses sommes qu'elle » ne confie pas à la puissance maritale, mais elle » les prête à son mari moyennant intérêt : puis, » quand elle est de mauvaise humeur, elle envoie » son esclave poursuivre et tourmenter le malheu» reux mari (3). » Les riches dots avaient donné aux femmes une arrogance insupportable (4); *dotata regit virum conjux* (5) : les biens paraphernaux ajoutèrent encore à leur indépendance et à leur orgueil. Caton

(1) Saumaise, *De usuris*, p. 143. Il cite les témoignages du droit grec, et notamment Démosthène, Homère, etc.

(2) Bretonnier, *Quest. alph.*, v° *Paraphernaux*.

(3) Aulu-Gelle, 17, 6.

(4) V. l'*Asinaire* de Plaute, acte 1, scène 1, où le pauvre Déménète dit qu'en recevant l'argent de la dot il a vendu sa puissance.

(5) Horace, *Odes*, 3, 18.

V. aussi Plaute, *Aululaire*, acte 4, scène 5.

avait raison d'en être effrayé. Mais la véritable source du mal était plus profonde : elle était dans le vice du mariage romain, qui, en organisant les rapports du mari et de la femme, n'avait fait que passer de la tyrannie à la licence, sans trouver le juste milieu où s'est placé le mariage chrétien.

Il ne faut pas croire cependant que la paraphernalité fût toujours un moyen systématique de soustraire les femmes à l'autorité maritale ; il y a beaucoup d'exemples dans les lois romaines de stipulations de paraphernaux limitées à quelques objets, tels que bijoux, trousseau (1), et autres semblables, que, suivant Paul (2), les parents donnaient à leur fille *extra dotem, in honorem nuptiarum*. En apportant ces choses extradotales et particulières à son usage, la femme avait soin de les faire inscrire sur un registre au bas duquel le mari reconnaissait qu'outre sa dot, la femme avait apporté les objets qui y étaient couchés (3).

3685. Quoi qu'il en soit, le mari n'avait aucun droit sur les biens paraphernaux de son épouse ; il ne pouvait s'immiscer dans leur administration qu'avec le consentement de la femme. Si celle-ci s'y opposait, le mari devait s'abstenir ; seulement, du temps

(1) Papin., l. 31, § 1, D., *De donat.*, et Cujas sur cette loi, lib. 12, *Resp. Papin.*
(2) *Sent.*, lib. 7, cap. 11.
(3) Ulp., l. 9, § 3, D., *De jure dotium.*

des empereurs chrétiens, on voit le législateur conseiller aux épouses de laisser gouverner les biens extradotaux par leurs maris, elles qui ont eu assez de confiance en eux pour leur confier leurs personnes(1).

3686. L'usage des biens paraphernaux se répandit dans l'empire; Ulpien nous apprend qu'on le pratiquait dans les Gaules, et que les biens extradotaux s'appelaient *peculium* (2).

3687. Dans notre ancien régime, les pays de droit écrit qui adoptèrent le régime dotal, admirent, par suite, le droit de la femme de se constituer des paraphernaux; et ce qu'il y a de remarquable et ce que Cujas a remarqué, c'est que, dans l'ancienne Aquitaine, on avait conservé à ces paraphernaux le nom de pécule (3).

En Normandie, on donnait au mot *paraphernal* un sens particulier et fort différent de la signification qu'il avait ailleurs (4). Les paraphernaux, dans cette province, étaient les meubles servant à l'usage de la femme, comme lit, robes, linges et autres choses semblables, dont le juge lui faisait la distribution à la

(1) Théod. et Valent., l. 8, C., *De pact. convent.*

(2) L. 9, § 3, D., *De jure dotium.*
On trouve aussi ce mot dans Papinien, l. 31, § 1, D., *De donat.*

(3) Sur la loi 31, § 1, D., *De donat.* (lib. 12. *Resp. Papin.*).

(4) Art. 395 de la coutume, et Basnage sur cet article.

mort de son mari, suivant sa condition et son état. Et, comme cette allocation ne lui était faite que par grâce et commisération, au milieu du deuil du foyer domestique privé de son chef, Loyseau nous apprend que ce paraphernal de la femme s'appelait, par gausserie, *l'infernal* (1).

3688. Lorsque les époux sont mariés sous le régime dotal, tout ce qui est dotal est paraphernal : on peut recourir à ce que nous avons dit ci-dessus des constitutions dotales. Les choses laissées en dehors de la constitution dotale, sont du domaine paraphernal de la femme.

Et ici nous ferons remarquer que ce n'est qu'à côté du régime dotal qu'il peut se trouver des paraphernaux. En effet, dans le régime de la communauté, ou même de la non-communauté, tous les biens de l'épouse sont réputés dotaux, puisque le mari en a la jouissance et l'administration ; au contraire, les paraphernaux sont ceux dont la femme s'est réservé la jouissance.

Au surplus, nous n'examinerons pas avec certains docteurs s'il y a une différence entre les biens paraphernaux et les biens extradotaux ; si les paraphernaux ne sont pas les biens que la femme avait en se mariant et qu'elle s'est réservés, tandis que les biens

(1) *Déguerpissement*, liv. 2, chap. 4, n° 8.
Basnage rappelle cette citation de Loyseau sur l'article 395 de la coutume.

extradotaux seraient seulement les biens échus depuis le mariage et non compris dans la dot; ou bien si on ne devrait pas réserver le nom de paraphernaux à ceux dont la femme a donné l'administration à son mari, le nom d'extradotal devant être attribué à ceux dont elle a voulu garder l'administration : toutes ces questions, nées dans les écoles d'autrefois, sont oiseuses; la pratique les rejette ; l'usage ne fait pas de distinction entre les biens paraphernaux et les biens extradotaux (1).

3689. Ceci nous amène à parler du droit de la femme sur ses paraphernaux.

Nous venons de le dire : la femme jouit de ses paraphernaux, tandis que le mari jouit de la dot ; mais le droit de la femme sur ses paraphernaux se subordonne, dans le Code civil, à la puissance maritale. La femme les administre : elle ne peut en disposer qu'avec l'autorisation de son mari (2). La jouissance lui appartient; mais si elle veut les aliéner, ou paraître en jugement pour des contestations qui touchent à la propriété, elle trouve devant elle l'autorité maritale, sans laquelle elle ne peut rien faire de valable.

Il n'en était pas ainsi dans la plupart des pays de droit écrit, lesquels n'admettaient pas la puissance mari-

---

(1) Deluca, *De dote*, disc. 168, n°s 2 à 5.
(2) Art. 217 et 1576.

tale à l'égard des biens paraphernaux (1). La femme pouvait les vendre, les donner (2), sans l'autorisation du mari (3). C'est ce qui faisait dire à Guy-Coquille : « Les biens paraphernaux sont ceux que la femme » a, outre sa dot, sans congé de son mari, *à l'égard* » *desquels biens elle est dame de ses droits* et en peut » disposer (4). » Pourtant, dans les pays de droit écrit du ressort du parlement de Paris, on exigeait l'autorisation maritale (5) ; il en était de même dans le ressort de Dijon (6). »

3690. Cette disposition qui défend à la femme d'aliéner ses paraphernaux sans l'autorisation de son mari, est un statut personnel, qui a saisi la femme du jour de sa promulgation. C'est dans l'intérêt de l'ordre public que la femme a été déclarée incapable d'aliéner ses biens, sans l'autorisation de son mari (7).

3691. Nous n'entrerons pas dans le détail de tous

---

(1) Pothier, *Puissance du mari*, n° 80.
(2) L. 8, C., *De pactis conventis*, et
L. 6, C., *De revoc. donat.*
(3) Bretonnier, *Quest. alph.*, v° *Paraphernaux.*
(4) *Instit. au droit français, T. des droits des gens mariés.*
(5) Bretonnier, *loc. cit.*, et Argou, liv. 3, chap. 8.
(6) *Id.*
(7) Limoges, 22 juin 1828 (Dalloz, 29, 2, 67).

les actes qu'entraîne le pouvoir d'administrer, car ce serait nous jeter dans d'inutiles répétitions (1) ; il nous suffira de rappeler en gros que la femme peut affermer, disposer des récoltes, recevoir les rentes, donner quittance des capitaux (2), les placer sur hypothèque ou chez les banquiers (3), vendre les meubles périssables, etc., etc.

3692. Mais elle ne peut pas aliéner sans l'autorisation du mari ; et par aliénation on entend ici les aliénations indirectes résultant d'emprunts, engagements, obligations. Pour tout cela, l'autorisation maritale est nécessaire.

Peut-elle, sans autorisation, donner quittance d'un capital paraphernal qu'on lui rembourse et qui était hypothéqué, et par suite donner mainlevée de l'hypothèque, désormais éteinte par ce payement?

L'affirmative, décidée par arrêt de la Cour de Turin du 19 janvier 1810, nous paraît certaine (4) et nous ne partageons pas sur cette question les scrupules de MM. Benoît (5) et Odier (6). La femme qui

---

(1) V. le comm. de l'art. 1449.

(2) Turin, 19 janvier 1810 (Dalloz, t. 10, p. 371 ; Devill., 3, 2, 189).

(3) M. Odier, t. 3, n° 1448.

(4) MM. Dalloz, *loc. cit.*
Devill., *loc. cit.*

(5) P. 38 et suiv.

(6) T. 3, n° 1452.

reçoit ce qui lui est dû n'aliène pas, et il est évident que la radiation de l'hypothèque n'est pas, en pareil cas, un acte d'aliénation (1).

3693. La femme qui aliène ses paraphernaux est-elle obligée d'en faire remploi? Peut-on appliquer au mari l'art. 1450 du Code civil?

Si le contrat de mariage porte que la femme ne sera pas tenue à faire de remploi et qu'elle peut toucher librement le prix de l'immeuble paraphernal par elle aliéné, il n'est pas douteux que rien ne saurait la priver de ce droit, ni le mari, ni la justice suppléant le mari (2). Le mari n'a pas à craindre la responsabilité écrite dans l'art. 1450 du Code civil: le contrat de mariage a fait cesser cette garantie.

Mais *quid juris* si le contrat de mariage est muet? peut-on transporter dans le régime dotal l'art. 1450, fait pour le régime de la communauté (3)? nous avons traité ce point dans notre commentaire de l'article 1450.

3694. Nous avons aussi examiné dans ce commentaire la question de savoir si l'art. 1450 est applicable au mari qui autorise l'aliénation du paraphernal; nous y renvoyons (4).

---

(1) Mon comm. *des Hypothèques*, t. 3, n° 738 *bis*.
(2) Bordeaux, 24 août 1830 (Dalloz, 31, 2, 65).
(3) V. *suprà*, n[os] 1459 et suiv.
(4) N° 1459, et *infrà*, n[os] 3704 et 3705.

3695. Nous avons dit que la femme a la jouissance et l'administration de ses paraphernaux.

Mais elle peut les déléguer à son mari ; c'est ce que nous verrons dans les art. 1577 et 1578 du Code civil.

3696. A côté des droits de la femme sur ses paraphernaux, elle a des obligations qui en sont le corrélatif.

Si tous ses biens sont stipulés paraphernaux, la femme contribue aux charges du mariage jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus (1) [art. 1575]. La séparation, établie par son contrat de mariage, ne l'empêche pas d'être épouse et mère, et d'être assujettie à l'obligation naturelle d'en remplir les devoirs : il faut qu'elle porte sa part à la vie commune (art. 203 du Code civil).

3697. Toutefois, le contrat de mariage peut changer le chiffre de cette part. Si le mari est pauvre, il peut être convenu que la femme supportera, par exemple, les deux tiers. L'art. 1575 ne s'est arrêté à la proportion du tiers des revenus, que dans l'absence de conventions spéciales.

3698. On demande s'il serait permis à une femme de stipuler par son contrat de mariage qu'elle ne

(1) *Suprà*, art. 1537 et n° 2288.

contribuera pas aux charges du mariage : je le pense, sauf toutefois le retour à l'art. 203 du Code civil si les nécessités du ménage venaient à l'exiger. Un mari a de très-grands biens ; une femme n'apporte qu'un petit immeuble paraphernal : on conçoit à merveille qu'il soit entré dans la pensée légitime et équitable des parties de réserver à la femme la possession exclusive de cet objet, sans être tenue de contribuer aux charges du ménage, largement soutenues par la fortune du mari. Mais supposons que, par des événements imprévus, le mari, riche dans l'origine, tombe ensuite en déconfiture : il n'y a pas de clause matrimoniale qui dispense la femme de faire tourner son avoir au soutien de la famille ruinée, conformément à l'art. 203 du Code civil.

3699. L'art. 1575, qui fixe la contribution de la femme au tiers de ses revenus, n'est applicable de droit qu'au cas où tous ses biens sont paraphernaux.

Mais, quand avec les biens paraphernaux il y a des biens dotaux, les paraphernaux ne contribuent pas ; car le mari, en recevant la dot, a contracté, par une convention à forfait, l'obligation de supporter seul, et même sur ses biens personnels, les charges du mariage.

Ils ne pourraient contribuer que lorsque la détresse du mari l'empêcherait de remplir son obligation, auquel cas on arbitrerait *ex æquo et bono* la part contributive de la femme ; c'est l'art. 203 qu'on appliquerait et non l'art. 1575.

Il est si vrai que, malgré le traité à forfait du mari,

les paraphernaux doivent, suivant l'exigence des cas, venir au secours du ménage, que l'art. 1558, § 3, du Code civil suppose qu'on peut aller jusqu'à vendre les paraphernaux pour sauver la dot menacée dans son existence par les nécessités impérieuses de la famille.

3700. La femme paraphernale qui, d'après l'art. 1575, est tenue de fournir le tiers de ses revenus au ménage, devient pensionnaire de son mari, ainsi que nous l'avons dit sur l'art. 1537 : c'est une pension qui est versée dans les mains du mari, lequel est maître du ménage et en a la direction et l'administration.

Article 1577.

Si la femme donne sa procuration au mari pour administrer ses biens paraphernaux, avec charge de lui rendre compte des fruits, il sera tenu vis-à-vis d'elle comme tout mandataire.

Article 1578.

Si le mari a joui des biens paraphernaux de sa femme, sans mandat, et néanmoins sans opposition de sa part, il n'est tenu, à la dissolution du mariage, ou à la première demande de la femme, qu'à la représentation des fruits exis-

tants, et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors.

Article 1579.

Si le mari a joui des biens paraphernaux malgré l'opposition constatée de la femme, il est comptable envers elle de tous les fruits tant existants que consommés.

SOMMAIRE.

3701. De l'administration des paraphernaux par mandat exprès ou tacite donné au mari.
3702. Du mari qui s'en empare par autorité.
3703. Du mari qui pousse sa femme à aliéner ces biens ; de sa responsabilité en pareil cas.
3704. De la responsabilité du mari qui a donné quittance de sommes paraphernales conjointement avec sa femme.
3705. De la responsabilité du mari qui s'est borné à autoriser son épouse.
3706. Du cas où la femme a donné a son mari un mandat exprès pour administrer.
3707. Doit-il rendre compte ?
3708. Suite.
3709. Du mandat tacite du mari.
3710. Le mari est le procureur-né de la femme.
3711. La femme peut faire cesser le mandat tacite.
3712. Conséquence de cette révocation. De la révocation du mandat exprès.

COMMENTAIRE.

3701. Les articles précédents nous ont montré la femme administrant elle-même ses paraphernaux. Mais il arrive bien souvent que la femme s'en remet à son mari de la gestion de ses intérêts extradotaux. En qui placerait-elle mieux sa confiance qu'en celui à qui elle a confié sa personne (1)?

Le mandat du mari peut être exprès : c'est le cas prévu par l'art. 1577. — Il peut être tacite : c'est le cas prévu par l'art. 1578. Nous examinerons successivement ces deux situations. Ensuite nous nous occuperons du cas où le mari, usant de prépotence, s'immisce, malgré sa femme, dans l'administration des paraphernaux : c'est le cas de l'art. 1579.

3702. Mais, avant d'entamer ce sujet, nous ferons remarquer que ces trois articles n'ont en vue que l'administration pure et simple des biens extradotaux par le mari. Ils ne s'occupent pas de la responsabilité qui pèse sur lui, pour la disposition même de ces biens. Il est même à considérer qu'il n'y a dans notre

---

(1) *Suprà*, n° 3685.
V. la loi 8, C., *De pact. convent.*

section aucune disposition qui s'applique à la responsabilité du mari pour les actes de disposition et d'aliénation des paraphernaux auxquels il a concouru. C'est une lacune qu'il faut combler avec les principes généraux.

3703. Quand le mari se saisit, malgré sa femme, de l'administration des paraphernaux, c'est par une usurpation caractérisée qu'il arrive à ce but. Mais quand il la pousse à des actes de disposition dont il a l'intention de profiter, c'est plutôt par des moyens détournés et par l'ascendant de la puissance maritale qu'il agit sur son esprit et ses résolutions ; il conseille une aliénation et l'autorise ensuite, parce qu'il espère en toucher le prix ; il assiste sa femme dans un remboursement de sommes paraphernales, parce qu'il suppose que la confiance de la femme laissera ce capital entre ses mains. Le mari est le plus fort ; il a l'autorité : la loi se méfie des actes dans lesquels il intervient sans une absolue nécessité ; elle l'oblige à rendre compte, parce qu'elle suppose qu'il a profité de l'acte dans lequel il est venu figurer. « *Mulier*, dit Menochius (1), *est subjecta viro, ut copiosè disserit Tiraquellus* (2) ; *et propterea, cùm ipsi viro exhibere debeat reverentiam, consensisse dicitur, ut magis placeat viro.... Et hoc quidem comprobat ipsa quoti-*

(1) *De præsumpt.*, 3, 22.
(2) *De legib. connub.*, lib. 7, n°s 2 et 3.

diana experientia, quam rerum omnium magistram appellat summus pontifex. »

3704. C'est par suite de ces idées que le mari est responsable des sommes paraphernales dont il a donné quittance, alors même que sa femme aurait apposé sa signature sur cette même quittance (1). Il est présumé avoir reçu la totalité de la somme et l'avoir employée à son profit (2). Le président Favre parle de quelques doutes suscités à ce sujet par de bons esprits (3); mais il ne faut pas s'y arrêter (4). La femme est dans un état de dépendance qui autorise à penser que le mari ne s'est pas départi du rôle qui appartient à sa supériorité. Qu'importe sa signature? elle a pu être exigée par le débiteur à titre de garantie; elle ne sert de rien pour régler les rapports du mari et de la femme.

Le mari est donc responsable jusqu'à ce qu'il prouve que les sommes reçues ont été employées pour la femme ou par elle, et qu'elles ont tourné à son profit.

---

(1) *Suprà*, nos 1445, 1459 et 3694.

(2) Arg. de l'art. 1450 C. civ.

(3) *Code*, 5, 7, 8.
V. aussi Menochius, *De præsumpt.*, 3, 22.

(4) Favre, *Code*, 5, 7, 8.
Dumoulin *De usuris*, quest. 38, n° 288.
Vedel sur Catelan.
Lapeyrère, lettre P, n° 125.
Agen, 19 juillet 1832 (Dalloz, 32, 2, 153).

3705. Que si le mari n'avait comparu aux actes que pour autoriser sa femme, laquelle seule aurait donné quittance, quelques-uns pensent qu'il en serait autrement, à moins qu'il n'y eût des circonstances de nature à prouver que la femme a remis à son mari les sommes reçues, ou que celui-ci en a profité en tout ou en partie (1).

Mais nous opposons à cette jurisprudence le second paragraphe de l'art. 1450 du Code civil, qui rend le mari responsable, si la vente du propre de la femme a été faite en présence du mari et de son consentement. Nous avons vu ci-dessus (2) que cet article est fondé sur des idées qui s'appliquent aussi bien au régime paraphernal qu'à tous les autres régimes.

Nous posons donc en règle générale que le mari doit le remploi des aliénations paraphernales qui ont été faites avec son consentement et son autorisation. Il est censé avoir reçu les deniers du prix ; il faut qu'il en fasse compte à la femme par le remploi. Qu'importe que son nom ne figure pas dans la quittance? c'est parce que, comme le dit Loyseau, il a *voulu faire le fin*. Maître de l'autorisation, il ne

---

(1) Arg. d'un arrêt d'Agen du 31 janvier 1832 (Dalloz, 32, 2, 154),

Et autres arrêts cités, *suprà*, n° 1459.

(2) *Suprà*, n° 1460, et M. Dalloz, *loc. cit.*

l'a donnée que pour en profiter (1). Il fallait qu'il refusât son autorisation, s'il voulait qu'on le tînt pour étranger à l'affaire.

3706. Venons maintenant à l'immixtion du mari dans l'administration des paraphernaux.

Et d'abord supposons que la femme a donné un mandat, cas prévu par l'art. 1577.

Le mandat donné par la femme peut contenir la clause que le mari rendra compte des fruits, et il faut alors que le mari se conforme à cette obligation comme tout autre mandataire. Quelque confiance que la femme ait mise en lui, elle veut voir clair dans ses revenus ; elle n'en veut rien perdre. Et le mari qui a accepté ce mandat est tenu de s'y conformer.

3707. Si le mandat donné au mari ne porte pas l'obligation de rendre compte, le mari est censé n'y être pas obligé. C'est assurément une grande dérogation aux règles ordinaires du mandat, d'après lesquelles tout mandataire doit rendre compte. Mais cette exception s'explique par la situation des parties, par la communauté d'intérêts et par l'intimité de leurs rapports (2).

La femme est censée avoir donné mandat à son mari non-seulement pour toucher les fruits de ses pa-

---

(1) *Suprà*, n° 1457.
Lebrun, p. 305.

(2) Arg. de l'art. 1578.

raphernaux, mais encore pour les employer aux besoins du ménage et à ses propres besoins (1) : *et usuras quidem,* dit Justinien, *circa se et uxorem expendere* (2). On suppose que la femme a su quelles étaient les dépenses du ménage et les sacrifices du mari, et que, comprenant la nécessité d'y contribuer, elle a voulu que les fruits fussent pour lui une indemnité. Il faut donc rejeter les distinctions par lesquelles les anciens docteurs, s'écartant de la constitution de Justinien, avaient fait là-dessus un droit à leur manière, et hérissé de difficultés sans nombre une matière si simple (3). Le mandat pur et simple fait supposer que la femme a voulu que les fruits de ses paraphernaux fussent employés aux besoins du ménage. Et, comme elle a su qu'elle en devait profiter, il n'a pas été dans son intention d'en demander un compte (4).

Il serait possible pourtant que le mari eût appliqué les fruits des paraphernaux à ses propres besoins plutôt qu'aux besoins communs. Mais ce ne serait pas une raison pour lui en demander compte, ainsi qu'on le voulait dans l'ancien droit. Il est dans la

---

(1) Menoch., *De præsumpt.*, 3, 9, 1 et 2.
Bretonnier, *Quest. alphab.*, v° *Paraphernal.*

(2) L. *Ult.*, C., *De pact. convent.*

(3) Deluca, *De dote,* disc. 168, n°s 14 et suiv.
V. Bretonnier, *loc. cit.*

(4) MM. Toullier, t. 14, n° 361.
Odier, t. 3, n° 1483.

pensée du Code civil de couper court à des recherches qui pourraient dégénérer en vexations (1). Le mari est censé avoir rendu un compte amiable au fur et à mesure (2).

3708. Il n'y a pas, du reste, de différence à faire entre le mari d'une femme qui a des enfants d'un premier lit, et celle qui n'en a pas. On a cependant prétendu qu'il fallait en établir une, sous prétexte que, lorsque la femme qui a des enfants du premier lit laisse le mari jouir des paraphernaux, elle lui fait un avantage. Cette prétention n'est pas soutenable (3). La loi ne veut pas qu'on se livre à des recherches aussi difficiles qu'odieuses sur l'usage que le mari a fait des fruits des paraphernaux. Or, cette raison de bienséance milite surtout quand il y a des enfants d'un autre lit.

3709. Si le mari n'a pas un mandat exprès, il peut avoir un mandat tacite. L'art. 1578 en suppose la possibilité, et il lui donne les mêmes effets qu'au mandat exprès dans lequel la charge de rendre compte n'est pas écrite ; d'où il suit que le mari n'est pas tenu de rendre compte des fruits consommés, et qu'il ne doit compte que des fruits extants.

---

(1) V. l'art. 1539 du Code civil.
(2) *Suprà*, n° 2296.
(3) Cass., req., 19 décembre 1842 (Devill., 43, 1, 165).

3710. Le mari est le procureur-né de sa femme (1): ainsi le veulent l'amitié et la qualité de mari (2). Le mandat à lui donné pour administrer les paraphernaux, s'induit donc facilement des circonstances, de la remise des titres (3), de la double signature du mari et de la femme dans les baux, quittances et autres actes relatifs aux paraphernaux (4), de la jouissance et possession du mari sans opposition de la femme (5).

Quant à la question de savoir si la femme est censée avoir abandonné à son mari la jouissance de ses paraphernaux, quand elle stipule une société d'acquêts, nous l'avons examinée au n° 1900, auquel nous renvoyons.

3711. La femme peut faire cesser le mandat tacite (6). A partir de son opposition, le mari est tenu de lui rendre compte des fruits non consommés au moment de cette opposition et de tous ceux qu'il a consommés depuis. Il devait s'arrêter, en effet,

---

(1) L. 21, C., *De procurat.*
(2) Furgole, *Quest. sur les donat.*, quest. 23, n° 19.
Gregorius Tholosanus, *Syntagm. juris*, 9, 17, 8.
(3) L. 11, C., *De pact. convent.*
(4) Bretonnier, *loc. cit.*
(5) Arg. de la loi 2, § 2, D., *Solut. matrim.*
Bretonnier, *loc. cit.*
(6) Furgole, *loc. cit.*
Bretonnier, *loc. cit.*

dès l'instant que la volonté de sa femme lui était connue. *Non debuit consumere,* dit Cujas, *quod sciebat esse alienum* (1).

3712. Et puisque la femme peut révoquer son mandat tacite, elle peut aussi révoquer son mandat exprès.

Cependant ce dernier point exige une distinction; car le mandat n'est révocable que s'il a été donné pendant le mariage, mais il est irrévocable lorsqu'il a été donné par contrat de mariage (2).

3712. Quand le mandat est irrévocable par la raison que nous venons de donner, et que le mari vient à mal gérer, la femme aura-t-elle la ressource de la séparation de biens? l'affirmative est enseignée par M. Benoît (3), et la négative par M. Odier (4). Ce dernier auteur s'appuie sur ce que la séparation n'est autorisée que lorsque la gestion du mari met la dot en péril (art. 1563), et qu'il s'agit, ici, non d'un péril de la dot, mais d'un péril des paraphernaux. Nous préférons l'opinion de M. Benoît : le mot *dot* n'a pas toujours le sens strict que lui donne M. Odier ; ce mot, dans son acception la plus éten-

---

(1) Sur le Code, *De pact. convent.*
(2) MM. Odier, t. 3, n° 1479.
Rodière et Pont, t. 1, n° 67.
(3) *Des Paraphernaux,* n° 156.
(4) T. 3, n° 1479.

due, signifie le bien de la femme, quel que soit le régime sous lequel elle est mariée (1), et je ne saurais croire qu'il faille lui donner ici une signification plus restreinte. M. Odier essaie de consoler la femme en lui offrant le secours de l'hypothèque légale. A merveille, quand le mari a des propres; mais lorsqu'il n'en a pas?

3713. Arrivons au cas où le mari jouit des paraphernaux, malgré sa femme. Il est alors possesseur de mauvaise foi : il prend la chose d'autrui, comme le dit Cujas. Il doit donc rendre les fruits consommés et les fruits extants (2).

3714. Pour constater l'opposition de la femme, nous n'irons pas jusqu'à exiger un acte judiciaire. Il ne faut pas aigrir les relations matrimoniales et attiser entre époux le feu de la discorde. Toute preuve écrite qui témoignera indubitablement de la résistance de la femme et de l'usurpation du mari devra être prise en considération (3).

On ne confondra pas avec une opposition sérieuse de la femme un dissentiment passager et promp-

---

(1) *Suprà*, n°s 149 et 3003.
(2) *Suprà*, n° 3711.
(3) MM. Benoît, n° 225.
Odier, n° 1493.
Contrà, MM. Toullier, t. 14, n° 364.
Malleville sur l'art. 1579.

tement oublié, une volonté d'un instant et depuis abandonnée.

Si la femme avait agi avec une résolution ferme et hautement exprimée, il ne faudrait pas lui faire un reproche de ne l'avoir pas réitérée par la suite. Elle a pu vouloir éviter les querelles et les fâcheux éclats ; il lui suffisait d'avoir constaté son droit. La mauvaise foi du mari existe ; il n'en faut pas davantage pour qu'il ne puisse pas faire les fruits siens (1).

Article 1580.

Le mari qui jouit des biens paraphernaux est tenu de toutes les obligations de l'usufruitier.

SOMMAIRE.

3715. Des obligations du mari qui jouit des paraphernaux.
3716. De l'hypothèque de la femme pour sûreté de l'accomplissement des obligations du mari.
3717. La femme dont les paraphernaux ont été aliénés par le mari a action pour faire révoquer cette aliénation. Peut-elle exercer cette action pendant le mariage ?

---

(1) MM. Toullier, t. 14, n° 363.
Benoît, n° 230.
Odier, t. 3, n° 1495.

COMMENTAIRE.

3715. L'art. 1580 reproduit, en ce qui concerne les paraphernaux, les principes de la responsabilité imposée au mari en ce qui concerne les biens dotaux (art. 1562). Il ne saurait donc nous arrêter longtemps, et nous ne pouvons que renvoyer à des règles déjà développées avec des détails suffisants.

3716. Nous n'ajouterons qu'un mot : c'est que pour ses paraphernaux la femme a, outre son action personnelle en responsabilité, une action hypothécaire résultant de son hypothèque légale. Cette hypothèque est dispensée d'inscription (1). Nous en avons traité dans notre commentaire *des Hypothèques*.

3717. Si le mari a aliéné, sans mandat, le paraphernal de son épouse, celle-ci a une action contre les tiers détenteurs. Il y a vente de la chose d'autrui (art. 1599).

Mais la femme peut-elle intenter cette action pendant le mariage? si l'on consulte les analogies tirées de l'art. 1560 et de la vente du fonds dotal, l'action de la femme ne s'ouvre qu'après la dissolution du mariage, ou par la séparation de biens (2). Il en est de même quand le mari, sans

---

(1) Mon comm. *des Hypothèques*, t. 2, n° 401.
(2) *Suprà*, n° 3541.

la volonté de sa femme, a aliéné le propre de celle-ci (1). Mais ces analogies sont-elles bien concluantes? Quand il s'agit d'un bien dotal, la femme trouve en avant de soi le mari, qui est quasi propriétaire de la dot, et qui, d'après l'art. 1549, est maître de toutes les actions dotales pendant le mariage. Quand il s'agit de la vente de son propre, elle rencontre encore le mari, qui a la jouissance de cette chose, et elle est écartée par le défaut d'intérêt (2). Mais il en est autrement des paraphernaux. Les actions paraphernales appartiennent à la femme; elle peut donc les exercer sans obstacle légal (3). La jouissance lui appartient aussi ; elle peut donc s'en prévaloir. Il est vrai que son droit sera souvent gêné et paralysé par l'influence du mari. Nous l'accordons; mais tout ce qui résultera de là, c'est que la prescription ne courra pas pendant le mariage (art. 2256, § 2). Que si la femme est assez forte pour lutter contre la prépotence maritale, ou même si le mari, reconnaissant sa faute, ne lutte pas contre son action, elle pourra l'intenter pendant le mariage avec l'autorisation maritale, ou avec l'autorisation de justice. Où en serait-on s'il fallait attendre, de toute nécessité, la dissolution du mariage? le paraphernal aliéné est peut-être l'unique ressource du ménage!

---

(1) *Suprà,* n° 988.
(2) *Id.*
(3) M. Odier, t. 3, n° 1499.

Disposition particulière.

Article 1581.

En se soumettant au régime dotal, les époux peuvent néanmoins stipuler une société d'acquêts, et les effets de cette société sont réglés comme il est dit aux articles 1498 et 1499.

SOMMAIRE.

3718. Une société d'acquêts peut être jointe au régime dotal. Renvoi.

COMMENTAIRE.

3718. Nous avons traité de la société d'acquêts dans le commentaire des art. 1498 et 1499 (1) ; nous avons examiné, au point de vue du régime dotal, les questions qui s'y rattachent : le commentaire de l'article 1581 est donc déjà fait, et nous y renvoyons (2).

---

(1) *Suprà*, nos 1851 et suiv.

(2) Nous rappelons ici qu'il existe sur les anciennes sociétés d'acquêts, pratiquées dans le ressort du parlement de Bordeaux, un excellent traité de M. Tessier, que nous avons souvent cité. On le consultera avec fruit.

FIN.

ADDITIONS.

1° *Addition au* n° 212.

Nous avons vu au n° 212 que la chambre civile de la Cour de cassation avait été saisie, par un arrêt de la chambre des requêtes rendu à mon rapport, de la question relative aux partages anticipés de communauté. Depuis l'impression de notre ouvrage, la Cour de cassation a rendu son arrêt définitif le 13 novembre 1849, en cassant l'arrêt de la Cour d'Amiens (*Droit* du 1er décembre 1849)

2° *Addition au commentaire de l'art.* 1408.

Nous avons enseigné aux numéros 641 et 661 que la présomption de propre qui résulte de cet article n'est applicable que lorsque l'achat de la part indivise fait cesser l'indivision. Voici un arrêt qui confirme expressément cette doctrine en décidant que, lorsque l'achat ne fait pas cesser l'indivision, il est censé fait pour la communauté.

La femme Dutheil s'était mariée à Moyaux (Calvados) sous le régime dotal, avec constitution de tous ses biens immeubles, présents et à venir, et avec réserve d'aliéner moyennant remplacement. Les époux avaient également stipulé une société d'acquêts.

Pendant son mariage, elle recueillit 21/300 dans la succession de Nicolas Mabon, son oncle, décédé à Paris. Bientôt après, les époux Dutheil achetèrent les droits d'un cohéritier, Pierre-Charles Mabon, se montant à 105/300 dans la succession du même Nicolas Mabon.

De cette succession dépendait une maison sise à Paris; elle fut licitée et achetée par Lebouteux. Celui-ci paya son prix, et remit aux époux Dutheil 1307 fr. d'une part pour la portion propre héréditaire de l'épouse, et, de plus, 6335 fr. pour la portion achetée de Pierre-Charles Mabon.

Après le décès de Dutheil, arrivé en 1840, la femme Dutheil intenta action contre les héritiers Lebouteux pour se faire remplir de ses droits dotaux dans la succession Mabon. Elle disait : Je ne pouvais vendre sans remplacement. Or, aucun remplacement n'a été fait : je dois donc retrouver et ma part héréditaire et celle que j'ai achetée de mon cohéritier.

Le débat fut porté devant la Cour de Rouen, après des phases assez diverses. Il était difficile que la femme Dutheil n'eût pas un plein succès pour sa part héréditaire propre. Mais la question était beaucoup plus problématique à l'égard de la part achetée. Comment cette part aurait-elle pu être considérée comme dotale ? les époux étaient mariés en société d'acquêts : l'achat fait par les époux Dutheil était donc un bénéfice de cette société; la dotalité ne pouvait donc l'atteindre.

Pour arriver à une conséquence contraire, il aurait fallu considérer la femme Dutheil comme ayant ac-

quis héréditairement la part de son parent cédant. Mais que d'objections contre ce système !

D'une part, la femme Dutheil ne pouvait dire qu'elle avait acquis cette part à titre de partage ; en effet, son acquisition n'avait pas fait cesser l'indivision, et il avait fallu arriver à une licitation ultérieure pour opérer le partage.

D'autre part, la femme Dutheil ne pouvait invoquer utilement l'art. 1408 du Code civil, car cet article n'est applicable que lorsque l'achat élimine tous les autres communistes et laisse l'époux seul maître de la chose (1). Or, ici l'acquisition des époux Dutheil n'avait pas eu pour résultat final de procurer à la femme Dutheil la totalité de la chose. On ne pouvait donc pas dire que l'acquisition avait été faite pour elle seule, et non pour la société d'acquêts. La présomption de l'art. 1408 cessant, on rentrait, au contraire, dans la règle ordinaire ; on se trouvait en face d'un acquêt appartenant à la société d'acquêts.

C'est ce que la Cour de Rouen a jugé par l'arrêt que voici, en date du 14 mars 1849 (2) :

« La Cour,

» Attendu que la dame Dutheil est mariée sous le régime dotal, avec faculté d'aliéner l'immeuble dotal moyennant remploi ;

---

(1) *Suprà*, t. 1, n°s 641, 645 et 661.

(2) On le trouve dans la *Jurisprudence de la Cour d'appel de Rouen*, 1848-1849, p. 337 à 344. Mais l'exposé des faits, donné par l'arrêtiste, laisse dans l'ombre quelques circonstances graves, dont j'ai eu connaissance par des renseignements officieux.

» Attendu que, durant le mariage, la dame Dutheil a été appelée à recueillir, avec divers autres, la succession du sieur Nicolas-Charles Mabon, son oncle, décédé à Paris, le 13 décembre 1825 ;

» Attendu que dans cette succession existent des immeubles reconnus impartageables, et qui, par suite, ont dû être ou ont été licités ;

» Attendu que le prix de la licitation qui représente l'immeuble dotal doit participer de la dotalité de cet immeuble, par cela seul qu'il le représente, et que, par suite, ce prix doit être protégé par la clause du contrat de mariage, qui ne permet point l'aliénation sans remplacement ;

» Attendu que ces principes, qui s'appliquent évidemment au droit que la dame Dutheil exerce à titre héréditaire dans la succession de son oncle, ne sauraient s'étendre aux droits particuliers qui lui sont conférés comme cessionnaire de Pierre-Charles Mabon ; que le droit, en effet, qui résulte d'une cession ne saurait imprimer à un immeuble le caractère de dotalité, qui ne s'attache qu'à l'hérédité ;

» Attendu qu'il résulte des documents du procès que, dans la succession de son oncle, la dame Dutheil n'a reçu, à titre héréditaire, des mains de Lebouteux, qu'une somme de 540 fr. 43 cent. ; que, dès lors, cette somme est la seule dont l'acquéreur devait surveiller le remploi ;

» Attendu que, ce remplacement n'ayant pas été fait, l'acquéreur en doit subir les conséquences;

» Attendu que le jugement dont est appel, méconnaissant ces principes, avait repoussé la demande

de la dame Dutheil ; que, sur l'appel interjeté par cette dame, les frères Lebouteux ont opposé une double nullité de l'exploit d'appel ; que la dame Dutheil a soutenu que la nullité était couverte par une demande à fin de communication de pièces, émanée de Delacourtie, avoué des frères Lebouteux ;

» Attendu que la Cour d'appel de Paris a néanmoins admis la nullité proposée contre l'exploit d'appel, et que, sur le pourvoi en cassation de la dame Dutheil, la Cour de cassation a cassé l'arrêt de Paris, par le motif que la nullité avait été couverte par la demande en communication signifiée par Delacourtie à Dyvrande ;

» Attendu que l'exploit d'appel était nul sous un double rapport : d'abord...

(Tout le reste de l'arrêt a trait à la fin de non-recevoir.)

» Rejette l'appel ;.....

» ...Condamne les frères Lebouteux à payer à la dame Dutheil la somme de 540 fr. 43 cent. pour sa part héréditaire dans la succession Mabon, avec les intérêts de droit à partir du 3 novembre 1840, date du décès du sieur Dutheil ;

» Condamne. »

Cet arrêt décide nettement la question ; dans l'état des faits qui me sont signalés, je le crois trop bien rendu pour avoir à craindre le pourvoi en cassation auquel j'apprends qu'il est soumis.

TABLE SOMMAIRE

DES MATIÈRES

DU QUATRIÈME VOLUME.

ERRATA.

TOME I.

Page 81,	*note* 2,	*au lieu de :*	Proudon,	*lisez :*	Proudhon
» 224,	*ligne* 7,	»	colusion,	»	collusion
» 240,	» 27,	»	Toulier,	»	Toullier
» 326,	» 19,	»	inaliénable,	*lisez :*	aliénable
» 393,	» 19,	»	il ne faut,	»	il ne faut pas
» 395,	» 36,	»	423,	»	425
» 417,	» 9,	»	564,	»	364

TOME II.

Page 162, *ligne* 8, *au lieu de :* accorderaient, *lisez :* accordaient

TOME III.

Page 38,	*ligne* 12,	*au lieu de :*	fût resté,	*lisez :*	fût restée
» 160,	» 13,	»	repelat,	»	repellit
» 243,	» 10,	»	on ne compte,	*lisez :*	on ne compte pas
» 309,	» 4,	»	a pris,	»	a payé
» 492,	» 21,	»	1765,	»	1965
» 568,	» 10,	»	le sanctionner,	»	la sanctionner

TABLE GÉNÉRALE

DES MATIÈRES

contenues dans les quatre volumes

DE LA DEUXIÈME ÉDITION.

DU

CONTRAT DE MARIAGE.

NOTA. Le chiffre se refère à l'ordre des numéros. Les chiffres romains indiquent la tomaison.

A

B

D

F

G

H

I

L

M

N

O

P

Q

R

S

SUITE

A LA

DEUXIÈME ADDITION

AUX

Nos 641 ET 661.

Comme je l'avais prévu, le pourvoi, formé contre l'arrêt de Rouen, a été rejeté par la Chambre des requêtes le 10 juillet 1850 (1). L'arrêt de rejet est positivement fondé sur ce que l'achat, fait par les époux Dutheil, n'avait fait entrer dans leurs mains qu'une portion indivise appartenant à l'un des cohéritiers, sans faire cesser l'indivision avec les autres cohéritiers. Il est donc bien expressément jugé que l'article 1408 est sans application lorsque l'achat laisse continuer l'indivision, et que la présomption légale dont il est l'expression, cesse, si l'événement prouve que cet achat n'avait pas été dirigé par la pensée de

---

(1) Jusqu'à présent cet arrêt n'a été publié que dans le *Droit* du 28 août 1850. Je pense que les journaux mensuels ne manqueront pas de le donner.

rendre l'époux propriétaire unique de la totalité de la chose.

Il en serait autrement si le premier achat partiel avait été suivi d'autres achats successifs qui, en définitive, eussent rendu l'époux propriétaire de la totalité de la chose. C'est ce que la Cour de cassation a également jugé par l'arrêt Vimard du 30 janvier 1850, en rejetant le pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour de Rouen du 10 mars 1849 (1). Ceci n'est pas une contradiction de la jurisprudence, bien qu'au premier aperçu cet arrêt semble ne pas concorder avec l'arrêt Dutheil. D'abord, il a été dans l'esprit de l'arrêt Dutheil de se concilier avec l'arrêt Vimard; les considérants portent à cet égard une énonciation expresse. De plus, la réflexion prouve que les deux solutions ne sont pas en opposition. Dans l'affaire Dutheil, l'indivision avait continué après l'acquisition des époux Dutheil, et ce n'était pas à leur profit que la licitation s'était faite en définitive. On ne pouvait donc pas supposer que le désir de conserver à la femme Dutheil la totalité de la chose eût dirigé l'achat dont il s'agissait de préciser le caractère. C'était un achat comme un autre, un achat partiel de droits successifs, qui ne pouvait profiter qu'à la société d'acquêts (2). Au contraire,

---

(1) Devill., 50, 1, 279.

(2) *Junge* Arrêt de la Cour de Paris du 3 décembre 1836 (Devill., 37, 2, 92).

dans l'affaire Vimard, le mari était parvenu à éliminer successivement tous les cohéritiers; seulement, il avait fait, à plusieurs reprises, ce qui se fait souvent en une seule fois. Mais qu'importe puisque, par l'événement, il était arrivé au même résultat? Il avait montré jusqu'au bout qu'il ne voulait pas avoir à côté de lui des copropriétaires, et que l'indivision lui déplaisait. Ceci posé, il est clair qu'il n'avait pas poursuivi ce but, pour mettre à la place de la communauté héréditaire une autre sorte de communauté, à savoir, la communauté conjugale. L'article 1408 était donc applicable, et la jurisprudence a bien fait de l'appliquer.

T

U

V

FIN DES TABLES.

ERREUR A CORRIGER

au tome 1er, nº 438,

POUR LA 1re ET LA 2e ÉDITION.

Une faute grave s'est glissée au nº 438 du tome Ier, commentaire de l'art. 1401. L'opinion qui y est émise appartient aux auteurs anciens et a été refutée par moi dans mon commentaire du *Contrat de Rente viagère*, nº 254. Je l'ai également combattue au tome II du présent ouvrage, nº 1200, sur l'art. 1437. Sans doute, la rente viagère créée pendant le mariage, avec clause de reversibilité sur la tête de l'époux survivant, est un conquêt de communauté. Mais ce conquêt est affecté par le pacte aléatoire qui a présidé à son acquisition et qui est conforme aux règles de la société. C'est par l'effet d'une lacune dans l'impression que le nº 438 donne comme décision, ce qui n'est qu'une raison de douter empruntée à la doctrine ancienne.

Il faut ajouter qu'une erreur d'impression achève de défigurer ce passage. Au lieu de l'*estimation de la rente,* c'est l'*extinction de la rente* qu'il faut lire.



